Grundlose Verweigerung der Zustimmung bei der Veräußerung „vinkulierter" Aktien. Hat der betroffene Aktionär ein Kündigungs- oder Austrittsrecht?

Juristische Dissertation

vorgelegt

bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

der Johann Wolfgang Goethe - Universität
Frankfurt a. M.

durch

Gerichtsassessor **Walter Höllein**
Wiesbaden.

Limburg a. d. Lahn 1936
Druck der Limburger Vereinsdruckerei G.. m b. H.

Grundlose Verweigerung der Zustimmung bei der Veräußerung „vinkulierter" Aktien. Hat der betroffene Aktionär ein Kündigungs- oder Austrittsrecht?

Juristische Dissertation

vorgelegt

bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

der Johann Wolfgang Goethe - Universität
Frankfurt a. M.

durch

Gerichtsassessor Walter Höllein
Wiesbaden.

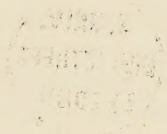
Limburg a. d. Lahn 1936
Druck der Limburger Vereinsdruckerei G.. m b. H.

Referent: Professor Dr. jur. Friedrich Klausing
Korreferent: Professor Dr. jur. Friedrich Giese

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Oktober 1935

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547420_0061

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Schrifttum 7

B. Einleitung 9

Kapitel I: Die Aktiengesellschaft.

1. Aktie und Grundkapital 10
2. Inhaberaktie und „vinkulierte" Namensaktie . . . 11
3. Grundlose Verweigerung der Zustimmung zur Uebertragung der „vinkulierten" Namensaktie durch die Gesellschaft. — Klagerecht der betroffenen Aktionärs . 13
4. Schwierigkeiten des Rechtswegs 17
5. Kein Austritts- oder Kündigungsrecht des betroffenen Aktionärs. — Vorschlag für eine zukünftige Regelung 18

Kapitel II: Die Nebenleistungsaktiengesellschaft.

1. Die gesetzlichen Bestimmungen des HGB. 24
2. Die rechtliche Natur der Nebenleistungsaktiengesellschaft 24
3. Begriff der „wiederkehrenden Leistungen" in den §§ 212, 216 HGB. 27
4. Die Vergütung der Gesellschaft nach § 216 HGB. . 29
5. Grundlose Verweigerung der Zustimmung zur Uebertragung der „vinkulierten" Aktie durch die Gesellschaft 31
6. bis 9. Austrittsrecht des betroffenen Aktionärs . . 32
10. Vorschlag für eine zukünftige Regelung 44

Kapitel III: Die individualistische Aktiengesellschaft.
Begriff. — Grundlose Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung der „vinkulierten" Namensaktie durch die Gesellschaft. — Austrittsrecht des betroffenen Aktionärs. Vorschlag für eine zukünftige Regelung 48

A. Schrifttum.

Archiv Bürg. Recht: Archiv für Bürgerliches Recht. Herausgeg. von J. Kohler und Viktor Ring, vom 8. Band an; und P. Oertmann, Berlin 1899.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts von J. Fr. Behrend, I. Bd., Berlin und Leipzig 1886 und 1896.

Brodmann: G. m. b. H.-Gesetz, Kommentar von Erich Brodmann. Gewerbe und Industrie, Komm., Bd. I, Berlin und Leipzig 1924, 2. Aufl., 1930.

— Aktienrecht, Bd. 4, Berlin und Leipzig, 1928.

Brunner: Brunner in „Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts" von W. Endemann, 2. Bd., Leipzig 1882.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts von Konrad Cosack, 7. Aufl., Stuttgart 1910.

Denkschrift: Denkschrift zum Entwurf eines HGB. und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage), in den stenogr. Ber. des Reichstags, IX. Leg.-Per., IV. Session, Anl., Bd. 6, Nr. 632, auch bei Hahn, Materialien.

— Denkschrift über das Kartellwesen, bearb. im Reichsamt d. Innern, 4 Bde., Berlin 1906/08.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, von Hch. Dernburg, II. Bd., 1. u. 2. Aufl., 1905/06. I. Bd., 3. Aufl, 1906, Halle a. d. S.

D. J. Z.: Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin 1896 ff.

Erbert: Die Nebenleistungsaktiengesellschaft von Erich Erbert, Leipzig 1904.

Fischer: Das Sanierungsproblem von Rud. Fischer, Leipzig 1911.

— Das Aktienrecht von Rudolf Fischer, Leipzig 1916.

Feine: Die Gesellschaft m. b. H., von Hans Erich Feine, im Handb. d. ges. Handelsrechts. Herausgeg. von Viktor Ehrenberg, III. Bd. der Abteilung. Leipzig 1929.

Flechtheim, Woff u. Schmulenitz: Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften, von J. Flechtheim, M. Wolff und M. Schmulenitz, Mannheim 1929.

Flechtheim: Deutsches Kartellrecht von J. Flechtheim. I. Bd.: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim, Berlin, Leipzig. 1. Aufl. 1913, 2. Aufl. 1923.

Gierke, Otto von: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung von Otto von Gierke. Berlin 1887.

Gierke, Julius von: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht von Julius von Gierke, Berlin und Leipzig 1921.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschl. des Seerechts) von S. Goldmann, II. Bd., Berlin 1905.

Gruchot: Beiträge zur Vereinbarung des deutschen Rechts. begründet von Gruchot; herausgeg. von Künzel, Eccius und Predari, 66 Bände, Berlin 1923.

Hachenburg: Staub's Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H., 5. Aufl., bearb. von Max Hachenburg, Berlin 1926.

Hallstein: Die Aktienrechte der Gegenwart, von Walter Hallstein, Berlin 1931.
Holdheim: Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Begr. von Paul Holdheim.
Hüttner: Das Recht der Kartelle in Deutschland.
Klausing: Gesellschaftsrecht, von Fr. Klausing. Sonderdruck aus „Die Handelshochschule", Lehrb. d. Wirtschaftswissenschaften, Berlin-Wien.
— „Wchsel und Scheck": Wechsel- und Scheckrecht einschl. der Grundbegriffe des allgemeinen Wertpapierrechts von Friedrich Klausing, Berlin und Wien 1930.
— GmbH.-Gesetz, eingeleitet von Fr. Klausing, 3. Aufl., Berlin 1936.
— Reform des Aktienrechts, von Friedrich Klausing, 1933.
Litzenberger: Unfreiwilliges und freiwilliges Ausscheiden von Aktionären, von Erich Litzenberger. Diss. Frankfurt a. M. 1932.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erl. von Karl Lehmann und v. Ring. 2. Aufl., bearb. von K. Lehmann, Berlin 1913/14.
Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften, von Karl Lehmann, Berlin, I. Bd. 1898, II. Bd. 1904.
Leist: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht von Alex. Leist. Jena 1904.
L. Z.: Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Vereinsrecht; herausgeg. von Düringer, Jäger und Könige, Leipzig.
Motive (1897): Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Herausgeg. von C. Hahn, fortgesetzt von B. Mugdan. 6 Bde. Materialien zum Handelsgesetzbuch.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht von Rudolf Müller-Erzbach, Tübingen, 2. u. 3. Aufl. 1928.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1929; allgem. Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
O. L. G.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausg. von B. Mugdan u. R. Falkmann.
Recht: Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgeg. von T. Soergel und O. Liebmann. München 1897 ff.
R. G. Z.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.
Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften von Achilles Renaud. 2. Aufl., Leipzig 1875.
Ruth: Eintritt und Austritt von Mitgliedern, von R. Ruth, in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht und Konkursrecht. Herausgeg. von Goldschmidt, Stuttgart 1926.
Staudinger: J. v. Staudinger's Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 9. Aufl., I. Bd., Allgem. Teil 1925.
Sächsisches Archiv f. R.: Sächs. Arch. f. Rechtspflege und Annalen des Sächs. Oberlandesgerichtes. Herausgeg. von W. Degen und O. Warneyer, Leipzig.
Sächs. Archiv f. B. R.: Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht und Prozesse. Herausgeg. von S. Hoffmann und Fr. Wulfer.
Staub-Pinner: Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., bearb. v. H. Könige, A. Pinner, F. Bondi, Berlin u. Leipzig 1926.
Z. H. R.: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Herausgeg. von Goldschmidt, v. Gierke, Wieland u. a., Stuttgart 1858 ff.

B. Einleitung.

Die nachfolgende Untersuchung hat zum Zwecke, ein mit der „vinkulierten" Namensaktie zusammenhängendes Problem zu behandeln. Es soll die Frage erörtert werden, ob eine Aktiengesellschaft die Zustimmung zur Veräußerung von „vinkulierten" Aktien grundlos verweigern darf und — im Falle der Verneinung — ob dem betroffenen Aktionär dann eine Art von Austritts- oder Kündigungsrecht zusteht. Ich bin dabei auf die Weise vorgegangen, daß ich die Frage nacheinander behandelt habe, zunächst bezüglich der echten Aktiengesellschaft, der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur, dann bezüglich der Nebenleistungsaktiengesellschaft und schließlich bezüglich der sogenannten individualistischen Aktiengesellschaft. — Die Untersuchung machte es notwendig, auf das innerste Wesen der Aktiengesellschaft überhaupt einzugehen. Das hatte auch Gedanken über eine zukünftige Gestaltung des Aktienrechts in dieser oder jener Hinsicht zur Folge. Es sollte mich freuen, wenn die eine oder andere von mir gegebene Anregung zu praktischen Folgerungen führen würde. — Es ist mir ein Bedürfnis, Herrn Prof. Dr. Klausing, der mir während der Abfassung der Arbeit jeder Zeit mit Rat und Tat zur Seite stand, an dieser Stelle herzlichst zu danken.

Kapitel I:

Die Aktiengesellschaft.

1. Die Aktiengesellschaft des deutschen Rechts ist eine durch Vereinigung von Personen gebildete, in das Handelsregister eingetragene juristische Person, deren Satzung den im Gesetz für den AG.-Vertrag vorgeschriebenen wesentlichen Erfordernissen entspricht[1]. Wesentliches Erfordernis ist u. a., daß sämtliche Mitglieder mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt sind. Damit wird der Begriff der Aktie sowie das Verhältnis zwischen Aktie und Grundkapital berührt. Im modernen Sprachgebrauch erscheint die Aktie in drei Bedeutungen: die Aktie ist einmal die Quote des Grundkapitals, ferner das Recht, das diesem Bruchteile entspricht, sowie endlich die Bescheinigung dieses Rechts[2].

Die Anteile sind unkündbar und übertragbar; hierauf geht die Norm von der Unveränderlichkeit des Einlagekapitals zurück. Sie tritt uns in den §§ 213, 215, 261 Ziffer 5, 289, 301 HGB. entgegen. Hier ist überall das Bestreben erkennbar, den Aktionären den Zugriff in das Gesellschaftsvermögen innerhalb des durch die Einlagen bestimmten Umfanges zu erschweren. Bereits in den Statuten der älteren Aktienkompanien wird darauf hingewiesen[3], daß die Veräußerlichkeit der Aktien ein Entgelt für den Mangel der Kündbarkeit der Einlage darstelle.

Das Bestreben, die Anteile der Aktienkompanien beweglich zu gestalten, bewirkte bald, daß den während der ersten Zeit noch verschieden großen Anteilen der gleiche Umfang gegeben wurde. In einer beträchtlichen Anzahl von Handelsgesetzbüchern ist das an sich nur wirtschaftliche Erfordernis der Gleichheit der Anteile zu einem rechtlichen erhoben worden[4].

[1] Staub, § 178, Anm. 15 der Erl.

[2] Fischer, Das Aktienrecht, Leipzig 1916; vgl. Anm. 1, S. 49. — Zum erstenmal eingehend erörtert von Renaud, S. 89 ff.

[3] Lehmann, Geschichtl. Entwicklung, S. 27, 74, 78.

[4] Zum Beispiel Code de commerce, Art. 34, ungar. Handelsgesetzbuch, § 147; Zusammenstellung bei Lehmann I, S. 184, Nr. 1. Nach deutschem Recht ist es grundsätzlich möglich, auch ungleiche Anteile auszugeben; eine dem entgegenstehende Vorschrift existiert nicht.

— Eine weitere Maßnahme bildete die Zerlegung des Einlagekapitals in möglichst kleine Abschnitte. Je kleiner die Beträge waren, die auf den einzelnen Anteil eingefordert wurden, desto weiter wurde einmal der Kreis für diejenigen gezogen, denen die Aufbringung der Einlage möglich war; desto größer wurde ferner die Zahl derer, die dem ersten Aktionär und späteren Erwerbern die Aktie wieder abnehmen konnten und schließlich wurde durch Erhöhung der Stückzahl der Anteile deren Marktfähigkeit gehoben[5]. Der letzte Schritt, um die Transportfunktion der Aktie zu vollenden, war der Übergang von der Namensaktie zur Inhaberaktie[5].

2. Die moderne kapitalistische Entwickelung hat es mit sich gebracht, daß die Inhaberaktie der heute in der Wirtschaft weitaus vorherrschende Aktientyp ist. Das ergab sich einmal aus dem dargelegten Bestreben, die Anteile — hauptsächlich aus Gründen der leichteren Kapitalbeschaffung — so beweglich wie möglich zu gestalten, zum anderen aus der Natur der echten Aktiengesellschaft als einer handeltreibenden Korporation, bei der das Mitglied als einzige Verbindlichkeit die Leistung einer Kapitaleinlage übernimmt. Ist diese Einlagepflicht erfüllt, dann schwindet damit das Interesse der Gesellschaft an der Person des Aktionärs und sie hat keinerlei Veranlassung, einer Veräußerung des Rechts Schwierigkeiten zu bereiten.

Von der Übertragbarkeit aus gesehen ist das Gegenteil der Inhaberaktie die „vinkulierte" Namensaktie, eine auf den Namen des Mitglieds lautende Aktie, die nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden darf[6]. Während bei der Inhaberaktie — im Hinblick auf die Gesellschaft — die Persönlichkeit des Inhabers überhaupt nicht gewertet wird, ist bei der Namensaktie, in ausgeprägtester Form bei der „vinkulierten" Namensaktie, eine stärkere Bindung an die Gesellschaft vorhanden und demgemäß die Persönlichkeit des Aktionärs von Bedeutung. Es liegt in der Natur der Sache, daß eine Handelsgesellschaft, die sich als völlig ausgeprägter Kapital-

[5] Fischer, Das Aktienrecht, S. 57.

[6] Nach § 179 Abs. 2 HGB. können Aktien auf den Inhaber oder auch Namen lauten. Die Namensaktie ist ein sog. Orderpapier und als solches durch Indossament, auch durch Blankoindossament, übertragbar. Durch Gesellschaftsvertrag kann aber weiter bestimmt werden, daß die Veräußerung nur mit Genehmigung der Gesellschaft gestattet ist, und zwar ganz allgemein (§ 222, Abs. 2), also nicht nur im Falle des § 180, Abs. 3 HGB. und des § 212, Abs. 1 HGB., wo die Vinkulierung gesetzlich vorgeschrieben ist.

verein darstellt, wie es bei der echten Aktiengesellschaft der Fall ist, sich nur aus zwingenden Gründen zur Ausgabe der „vinkulierten" Namensaktien entschließen wird. Denn es ist, wie ausgeführt, in dem uneingeschränkten Recht auf jederzeitige Veräußerung der Aktie eine der hauptsächlichsten Ursachen dafür zu sehen, daß sich die Gesellschaft ihr Stammkapital auf breitester Grundlage zu verschaffen vermag. Diesen Vorteil wird eine Gesellschaft nicht ohne weiteres außer acht lassen. Abgesehen von den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen der §§ 180 Abs. 3, 212 Abs. 1 HGB., finden wir deshalb in der Praxis die „vinkulierte" Namensaktie auch nur bei Gesellschaften, die eine Bindung an die Persönlichkeit ihres Aktionärs wünschen. So z. B. bei Familiengesellschaften, bei Schutz- (Stimmrechts-) Aktien, ferner nicht selten bei den Aktien von Gesellschaften, deren Anteile sich in öffentlicher Hand befinden. „Vinkulierte" Namensaktien, die an der Börse zugelassen sind, und wegen ihrer weiten Verbreitung besonderes Allgemeininteresse beanspruchen, sind meist die Aktien von Versicherungsgesellschaften, die nur mit 25 % eingezahlt sind. Wegen der nicht vollen Einzahlung dürfen die Aktien nach § 179 Abs. 3 HGB. nicht auf den Inhaber lauten, wie das bei der Mehrzahl der an der Börse gehandelten Wertpapiere der Fall ist, sondern müssen auf den Namen gestellt sein[7]. Da die Aktien nicht voll eingezahlt sind, muß die Gesellschaft darauf sehen, daß der Anspruch auf Einzahlung der restlichen 75 % unbedingt gesichert ist. Sie muß Vorsorge treffen, daß ihre Aktien nur von kapitalkräftigen Personen erworben werden können. Aus diesem Grunde enthalten die Satzungen von Versicherungsgesellschaften durchweg die Bestimmung, daß zum Erwerbe von Aktien die Zustimmung der Gesellschaft oder eines ihrer Organe, z. B. des Aufsichtsrats, erforderlich sei. Gewöhnlich ist weiter ausdrücklich bestimmt, daß die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung im freien Ermessen der hierzu berufenen Stelle stehe. Die Gesellschaft soll damit die Möglichkeit haben, den Erwerb ihrer Aktien durch Personen zu verhindern, an deren Bonität sie zweifelt oder die ihr aus anderen Gründen mißliebig sind[8].

[7] Die jeweiligen Inhaber der Namensaktie sind nach § 222 HGB. in das Akt.-Buch der Ges. einzutragen und der Ges. gegenüber gilt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 223, Abs. 3 HGB. nur der dort eingetragene als Aktionär.

[8] Über den Handel von vinkulierten Aktien vgl. Entsch. RGZ. 132, S. 150 ff.; Nußbaum, im JW. 1932, S. 3181; Blum, in JW. 1930, S. 2648 f.

3. Im Folgenden soll untersucht werden, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn die Gesellschaft bzw. das nach dem Gesellschaftsvertrage dazu berufene Organ[9] die Zustimmung zur Veräußerung einer „vinkulierten" Namensaktie grundlos versagt und zwar unter der Voraussetzung, daß die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung im freien Ermessen der Gesellschaft stand. Dabei muß zunächst zum Zweck der Abgrenzung auf einen Tatbestand hingewiesen werden, der hier nicht in Frage steht, der aber in diesem Zusammenhang zu beachten und von Interesse ist. Es ist in manchen Gesellschaftsverträgen die Bestimmung enthalten, daß die Zustimmung zur Veräußerung von Aktien dann versagt werden könne, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag ist nach § 212 Abs. 3 HGB. vom Gesetzgeber für die sog. Nebenleistungsaktiengesellschaft ausdrücklich zugelassen worden. Dasselbe Recht steht aber auch den Gesellschaften zu, die ohne gesetzliche Verpflichtung „vinkulierte" Aktien ausgeben, da ihnen in dieser Beziehung die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages grundsätzlich freisteht[10]. — Was unter einem „wichtigen" Grund zu verstehen ist, kann der Gesellschaftsvertrag ausführlich oder beispielsweise angeben; er kann sich dabei auch darauf beschränken, zu erklären, daß die Zustimmung nur aus „wichtigem" Grunde zu versagen ist[11]. Nimmt der Veräußerer an, daß die angeführten Gründe nicht „wichtig" sind, so kann er auf Erteilung der Zustimmung klagen (§ 894 ZPO.). Das Gericht hat dann über die Wichtigkeit der Gründe zu entscheiden[12]. Dasselbe hat natürlicherweise zu gelten, wenn die Zustimmung grundlos verweigert wird.

Der Gedanke liegt nun nahe, im vorliegenden Falle auf dieselbe Weise zu verfahren. Wenn es also lt. Gesellschaftsvertrag in das freie Ermessen der dazu berufenen Stelle der Gesellschaft gestellt ist, ob sie der Veräußerung zustimmen will oder nicht, die Zustimmung jedoch grundlos verweigert wird, dem betroffenen Aktionär einen klagbaren Anspruch auf

[9] Auch wenn satzungsgemäß die Genehmigung beispielsweise von der Generalvers. od. vom Aufsichtsrat vorgeschrieben ist, kann sie vom Vorstand als vertretungsberechtigtem Organ nach außen wirksam erteilt werden. Vgl. Klausing, S. 710.

[10] Vgl. §§ 179 Abs. 2 und 222 Abs. 2.

[11] Erbert, S. 113.

[12] Das Beispiel eines wichtigen Grundes: ERGZ. in LZ. 1914, S. 949[15].

Erteilung der Zustimmung zu bewilligen[13]. Demgegenüber steht freilich die herrschende Meinung und das Reichsgericht[14]. Sie vertreten die Auffassung, daß die Zustimmung willkürlich verweigert werden dürfe, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes bestimme, z. B. Verweigerung nur aus wichtigen Gründen. Es ist kaum zu bezweifeln, daß diese Auffassung dem modernen Rechtsempfinden in keiner Weise entspricht. Der Fall, daß einem Aktionär die Zustimmung zur Übertragung seiner Aktien aus irgendwelchen persönlichen oder unsachlichen Motiven versagt wird, ist nicht nur theoretisch denkbar, sondern wird höchstwahrscheinlich gelegentlich auch praktisch werden. Das letztere wird umso häufiger dann eintreten, je wehrloser der betroffene Aktionär dagegen ist. Es ist aber unerträglich sich vorzustellen, daß ein Aktionär ohne zwingenden Grund vollkommen der Willkür böswilliger oder leichtfertiger Funktionäre der Gesellschaft ausgesetzt sein soll, ohne dagegen mit Hilfe der Gerichte vorgehen zu können. Das gesunde Rechtsempfinden zeigt schon an, daß bei der von der herrschenden Meinung und dem Reichsgericht vertretenen Rechtsauffassung etwas nicht stimmen kann. — Daß das hier erörterte Problem auch dem ausländischen Recht nicht unbekannt ist, beweist unter anderem § 77 des österreichischen Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. März 1906. Wenn danach die Genehmigung zur Übertragung eines voll bezahlten Geschäftsanteils versagt wird, ausreichende Gründe hierfür aber nicht vorliegen und die Übertragung ohne Schädigung der Gesellschaft, der übrigen Gesellschafter und der Gläubiger erfolgen kann, so kann das Handelsgericht auf Anrufen des Veräußerers und nach Anhören der Geschäftsführer die Übertragung gestatten. Diese Genehmigung wird erst nach Ablauf eines Monats seit Rechtskraft der Entscheidung wirksam. Bis dahin steht der Gesellschaft das Recht zu, die Übertragung an den Erwerber dadurch abzuwenden, daß sie dem Veräußerer einen anderen ihr genehmen Übernehmer präsentiert. In Polen bestimmt Art. 32 des dortigen Gesetzes, daß die die Zustimmung weigernde Gesellschaft einen anderen Erwerber nennen muß, dasselbe gilt in Italien (Art. 174 des Entwurfs). In England kann die Entscheidung der Direktoren angefochten werden, wenn sie offenbar nicht bona fide ergangen ist[15]. An diesen

[13] Vgl. Klausing, S. 711.

[14] Vgl. Staub-Hachenburg, GmbH.-Gesetz zu § 15 Anm. 55; Staub, HGB. § 222 Anm. A 1; RGZ. 132, S. 150 ff.

[15] Vgl. Halbstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, S. 201 Anm. 11

Regelungen interessieren nicht nur die Versuche, eine vernünftige und gerechte Lösungsmöglichkeit des mit dem zu behandelnden Problem verbundenen Interessengegensatzes zwischen Gesellschaft und Mitglied zu schaffen, sondern mehr noch die Tatsache, daß es den Gesetzgebern der genannten Länder nicht vertretbar erschien, den Grundsatz der freien Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile unbillig einzuschränken. Mit Recht. — Die von der herrschenden Meinung vorgenommene Auslegung der diesbezüglichen Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs führt hingegen zu unhaltbaren Ergebnissen. Der Aktionär wird damit unter Umständen vollkommen der Willkür der Gesellschaft ausgesetzt, gegen die er sich nicht wehren kann. Wie wir ja oben gesehen haben, ist die grundsätzlich freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte als Ausgleich für deren Unkündbarkeit entstanden. Dieses Prinzip der freien Übertragbarkeit gilt aber auch noch heute und darf im übrigen nur insoweit eingeschränkt werden, als es das unbedingte Interesse der Gesellschaft erforderlich macht. Jeder Schritt weiter wäre nicht nur Anreiz zum Rechtsmißbrauch, sondern stände auch im Widerspruch zum innersten Wesen der echten Aktiengesellschaft, wie es in den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs zum Ausdruck gekommen ist. Im deutschen Gesetz ist denn auch für die herrschende Meinung eine Stütze nicht enthalten, im Gegenteil. Der Fehler der herrschenden Meinung liegt offensichtlich darin, daß sie die Grundsätze der Vertragsfreiheit des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages in bezug auf die erörterte Frage in Anwendung bringt, ohne die Besonderheiten des Falles, wie sie sich aus dem Wesen der Aktiengesellschaft ergeben, gebührend zu berücksichtigen. Auszugehen ist bei Lösung des Problems von dem Grundsatz der freien Übertragbarkeit der Aktien, wie er der wahren Natur der Aktiengesellschaft entspricht. Das Gesetz gibt allerdings die Möglichkeit an die Hand, diesen Grundsatz einzuschränken, wobei es über die Grenzen nichts sagt. Bei richtiger Auslegung des Gesetzes müssen die Grenzen da gefunden werden, wo das objektiv berechtigte Interesse der Gesellschaft an der Beschränkung der Übertragbarkeit aufhört. Was darüber hinausgeht, wird zum Rechtsmißbrauch. Man wird bei der Prüfung des objektiv berechtigten Interesses der Gesellschaft, wie es sich aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ergibt, allerdings nicht zu engherzig vorgehen dürfen, sondern subjektiven Befürchtungen der zur Entschei-

dung berufenen Stelle einen gewissen Spielraum einräumen müssen. Es ist dabei aber mit Maß und Ziel zu verfahren; denn auf der anderen Seite steht das grundsätzliche Recht des Aktionärs auf freie Übertragbarkeit seiner Aktie, dem ebenfalls Rechnung getragen werden muß.

Zu dem vorstehenden Ergebnis wird man in vielen Fällen schon durch eine vernünftige Auslegung des Gesellschaftsvertrages kommen. Hierzu bietet der Gesetzgeber mit den §§ 157, 242 BGB. die Hand. Der in diesen Vorschriften enthaltene Rechtsgedanke beherrscht unser gesamtes Privatrecht, er hat deshalb auch für die Lösung des vorliegenden Falles Geltung. Ist es also nach dem Gesellschaftsvertrage in das freie Ermessen der dazu berufenen Stelle gestellt, ob sie die Zustimmung zur Übertragung einer „vinkulierten" Aktie verweigern will oder nicht, so ist auch eine derartige Bestimmung als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages in dessen Rahmen gemäß § 157 BGB. auszulegen wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Es kann nun ohne weiteres angenommen werden, daß ein Gesellschaftsvertrag mit der vorgenannten Bestimmung der zur Ausübung des Rechts berufenen Stelle keine Blankovollmacht zur Willkür geben will. Die betreffende Stelle soll zwar eine gewisse Freiheit haben, aber einzige Richtschnur ihrer Entscheidung soll letzten Endes einzig und allein das objektive Interesse der Gesellschaft sein. Bei richtiger Würdigung des objektiven Interesses der Gesellschaft muß aber auch dasjenige des Aktionärs berücksichtigt werden, da — wie oben gezeigt — zwischen dem Recht auf freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft und der Kapitalbeschaffung eine enge Wechselbeziehung besteht. Das sind offensichtlich die Grenzen, die bei sinngemäßer Auslegung eines Gesellschaftsvertrags mit der unterstellten Bestimmung der dazu berufenen Stelle in ihrer freien Entscheidungsmöglichkeit gesteckt werden sollen. Wenn trotzdem so viele Gesellschaftsverträge es in das freie Ermessen stellen, ob die Zustimmung zur Veräußerung erteilt werden soll oder nicht, so hat man diese scheinbar zur Willkür bevollmächtigende Formel wohl nur deswegen gewählt, um auch subjektiven Empfindungen und Besorgnissen dabei Rechnung tragen zu können, nicht aber, um die durch das objektive Interesse der Gesellschaft gebotenen Grenzen zu überschreiten. Das oben bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zu diesem Punkte Gesagte hat auch hier zu gelten.

Aus vorstehender Untersuchung ergibt sich hiernach: Ver-

weigert die Gesellschaft bzw. das nach dem Gesellschaftsvertrage dazu berufene Gesellschaftsorgan die Zustimmung zur Veräußerung von „vinkulierten" Aktien grundlos, so verletzt sie unter Mißbrauch eines ihr formal zustehenden Rechts den Gesellschaftsvertrag, und dem betroffenen Aktionär steht ein klagbarer Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zu (§ 894 ZPO.).

Dasselbe gilt, wenn die Satzung einer Gesellschaft etwa bestimmt, daß zur Veräußerung von Aktien Zustimmung erforderlich und daß das hierfür zuständige Organ zur Angabe von Gründen für seine Entscheidung nicht verpflichtet sei. Auch darin liegt keine Blankovollmacht zur Willkür. Die Zustimmung darf nicht etwa grundlos verweigert werden, sondern ebenso wie oben dargelegt, wird man annehmen dürfen, daß die Verweigerung der Zustimmung ihren Grund allein in dem objektiv berechtigten Interesse der Gesellschaft haben muß. Es bedarf nur nicht der Bekanntgabe der Gründe. Nimmt der betroffene Aktionär an, daß die Verweigerung der Zustimmung in Wahrheit grundlos erfolgte, so kann er klagen.

Die Bestimmung eines Gesellschaftsvertrages jedoch, die gestatten würde, die Zustimmung grundlos zu verweigern, wäre nichtig. Sie würde nach dem oben Ausgeführten gegen das Gesetz verstoßen (§ 138 BGB.).

4. Das soeben gewonnene Ergebnis dürfte dem praktischen Rechtsbedürfnis jedoch kaum entsprechen. Wir konnten nachweisen, daß dem Berechtigten einer „vinkulierten" Aktie bei grundloser Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung ein Klagerecht zu gewähren ist, aber es darf nicht verkannt werden, daß in der Praxis sich viele scheuen werden zu klagen. Man braucht sich nur den ganz alltäglichen Fall vorzustellen, wo jemand einen Käufer für seine „vinkulierten" Aktien zwar gefunden hat, ihm die Gesellschaft aber die Zustimmung zur Veräußerung grundlos versagt. Der Aktionär wird sich jetzt nur zögernd dazu entschließen zu klagen, da normalerweise sein Käufer wohl nicht bis zur Beendigung des Prozesses warten wird, sondern entweder sein Interesse an dem Erwerb von Aktien der betreffenden Gesellschaft aufgibt, oder sich einen anderen Verkaufslustigen sucht, der die Zustimmung zur Veräußerung leichter bekommt. Wie dem auch sei, der Aktionär wird unter derartigen Umständen sich nur ungern dazu bereit finden, einen schwierigen und langwierigen Rechtsstreit durch mehrere Instanzen zu führen, um

schließlich sein Prozeßziel zwar zu erreichen, im übrigen jedoch ebenso dazustehen wie vorher. Die Schwierigkeit liegt darin, daß wir zwar im materiellen Recht einen Weg zur Begründung des Anspruchs finden konnten, daß das formelle Recht zu seiner Durchsetzung jedoch nur das normale, hierfür viel zu schwerfällige Klageverfahren zur Verfügung stellt.

5. Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, daß dem Berechtigten von „vinkulierten" Namensaktien bei grundloser Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung ein Klagerecht wohl zuzubilligen ist, daß dieses Klagerecht infolge der Schwerfälligkeit des Verfahrens jedoch nur selten von den Interessenten in Anspruch genommen werden wird. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß diese Erörterungen für den gegenwärtigen Rechtszustand rein akademischer Natur waren, ohne jede praktische Bedeutung. Zunächst: in einzelnen Fällen wird das Klagerecht doch praktisch werden, und zwar vor allem dann, wenn z. B. der Käufer der Aktien durchhält und den Ausgang des Rechtsstreits abwartet. Wichtiger ist jedoch die Feststellung, daß die stattgefundene Untersuchung die geeignete Grundlage für weitere Rechtsbehelfe geschaffen hat.

Es ist zu fragen, ob dem betroffenen Aktionär, für den es unsinnig und damit nicht zumutbar wäre, zu klagen, weil der Abnehmer seiner Aktie den Ausgang des Rechtsstreites nicht abwarten will, nicht eine andere Rechtswaffe gegeben werden kann. Der nächstliegende Gedanke ist Schadensersatzleistung. Der Gedanke erscheint jedoch bestechender, als er es bei näherem Zusehen ist. Tatsächlich dürfte er sich nur schwer in die Wirklichkeit umsetzen lassen. Es gehört nicht zum Thema dieser Arbeit, die angeschnittene Frage näher zu untersuchen. Es sei nur gesagt, daß die rechtlichen Schwierigkeiten zur Begründung des Anspruchs, z. B. gegen die Gesellschaft, infolge der besonderen Natur der Aktiengesellschaft sehr erheblich sind[16]. Auch die Errechnung des Schadens wird schwierig sein, vor allem dann, wenn sich der Marktwert der Aktie nicht verändert hat oder vielleicht sogar gestiegen ist. Auf jeden Fall kann es für das Ziel der vorliegenden Abhandlung dahingestellt bleiben, ob für den betroffenen Aktionär evtl. ein Schadensersatzanspruch besteht oder nicht.

Hiermit kommen wir zum Kernpunkt des Problems: Ist dem betroffenen Aktionär eine Art Austritts- oder Kündigungsrecht zuzubilligen. Wie wir gesehen haben, kann sich ein

[16] Vgl. Staudinger zu § 31 BGB.

Aktionär der Mitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft durch grundsätzlich freie Veräußerung entledigen. Bei „vinkulierten" Aktien ist die freie Übertragbarkeit lediglich insofern eingeschränkt, als es noch der Zustimmung der Gesellschaft bedarf. Verweigert die Gesellschaft die Zustimmung grundlos unter Mißbrauch eines ihr formal zustehenden Rechts, so ist es dem Aktionär unmöglich geworden, in der vom Gesetz vorgesehenen Weise, also durch Veräußerung seine Mitgliedschaft aufzugeben. Ist ihm durch Verschulden der Gesellschaft der normale Weg aber verschlossen worden, so liegt es nahe, dem Aktionär eine andere Möglichkeit zu geben, seine Mitgliedschaft los zu werden. Dies könnte nur im Austritt aus der Gesellschaft bzw. in der Kündigung der Mitgliedschaft bestehen. Die Frage ist nur, ob dieser Weg nach Sinn und Zweck der für die Aktiengesellschaften bestehenden gesetzlichen Vorschriften gangbar ist. Das muß bezüglich der echten Aktiengesellschaft, der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur, verneint werden.

Wie oben bei Ziff. 1 schon ausgeführt, ist die Aktiengesellschaft nach geltendem Recht eine reine Kapitalgesellschaft. Die Person des Aktionärs, seine persönliche Leistung, seine persönliche Qualifikation, tritt ganz zurück; nicht die Person zählt, sondern die Aktie, die vermögensrechtliche Beteiligung. Daran ändert auch nichts die „Vinkulierung" der Aktien. Gewiß wird damit, wie erwähnt, eine persönliche Bindung zwischen Gesellschaft und Aktionär geschaffen, aber die Person des Mitglieds ist dabei nur indirekt von Bedeutung, und nicht in der erwähnten Richtung. Eine Gesellschaft wird ihre Aktien dann vinkulieren, wenn sie es aus irgend welchen Gründen für wünschenswert hält, daß z. B. nur ganz bestimmte Personen oder Personenkreise Mitglieder werden oder bevorzugtes Stimmrecht haben sollen. Auf die Vereinigung von Personen zu gemeinsamer Tätigkeit für einen bestimmten individuellen, nur von bestimmten Einzelpersonen zu erreichende Zweck ist die Aktiengesellschaft jedoch nicht angelegt. Eine persönliche Haftung der Teilnehmer z. B. findet nicht statt. An Stelle jeder persönlichen Garantie der Aktionäre tritt die Garantie des in der Aktiengesellschaft konzentrierten Kapitals und ihres Vermögens[17]. Das Gesetz sorgt weiter dafür, daß das in der Aktiengesellschaft konzentrierte Kapital nicht zum Vorteil einzelner nachträglich seinem Zwecke entfremdet wird. Diesem Gesichtspunkte entsprechen die Vorschriften der §§ 207 ff.,

[17] Vgl. HGB. §§ 182 ff., 188 ff., 192 ff., 195 ff.

217, 221, 261 ff., 288 f., ihm entspricht insbesondere der ausschlaggebende Grundsatz des § 213, wonach die Gesellschafter ihre Einlagen nicht zurückfordern können und solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch haben auf Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist. Dieser Begrenzung seiner Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse ist jeder Aktionär kraft seiner Beteiligung an der Gesellschaft ipso iure unterworfen[18]. Hiernach ist also bei der Aktiengesellschaft ein Austritts- oder Kündigungsrecht begrifflich ausgeschlossen. Hieran wird auch bei einer zukünftigen gesetzlichen Regelung des Aktienrechts grundsätzlich nichts zu ändern sein. Wir können also zum Schlusse feststellen: bei der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur steht dem Aktionär von „vinkulierten" Namensaktien, dem die Veräußerung seiner Mitgliedschaftsrechte grundlos verweigert worden ist, ein Austritts- oder Kündigungsrecht nicht zu. Zwar ist ihm ein Klagerecht auf Erteilung der Zustimmung grundsätzlich zuzubilligen, aber dieses Recht wird ihm in vielen Fällen nicht genügen. Es ist nicht zu verhehlen, daß dieses Ergebnis mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Rechtszustand insofern unbefriedigend ist, als der Berechtigte von „vinkulierten" Aktien keinen genügenden Schutz vor Willkürakten der Gesellschaft hat.

Es wird Aufgabe eines zukünftigen Aktienrechts sein, hier Abhilfe zu schaffen. Es wird heute mit Recht gefordert, den Aktionär wieder in ein persönliches Verhältnis zu seiner Gesellschaft zu bringen. Man muß also die Gesellschaften, die „vinkulierte" Namensaktien einführen wollen, um sich etwa damit einen Stamm von Aktionären zu schaffen, der nicht nur an Spekulation und Dividende denkt, sondern sich auch persönlich mit der Gesellschaft verbunden fühlt, in diesem Bestreben möglichst unterstützen. Das kann aber nur erreicht werden, wenn man den natürlichen Widerstreit der Interessen von Aktionär und Gesellschaft bezüglich der freien Übertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte weitestgehendst verringert. Wie kann das geschehen? Das normale Klageverfahren eignet sich hierfür nicht, wie wir gesehen haben. Es ist für den geforderten Zweck viel zu schwerfällig und langwierig. — In Polen und Italien ist die Gesellschaft gezwungen, einen anderen Erwerber zu nennen. Eine Übertragung dieser Regelung auf die deutschen Verhältnisse erscheint jedoch nicht angängig. Die

[18] ERGZ. Bd. 54, S. 131.

Gesetzgeber der genannten Länder sind offensichtlich dabei auch von ganz anderen Erwägungen ausgegangen. Sie standen vor der Frage, ob man es überhaupt zulassen solle, die Veräußerung einer Namensaktie an die Zustimmung der Gesellschaft zu knüpfen. Das bejahten sie grundsätzlich, machten jedoch die Verweigerung der Zustimmung davon abhängig, daß die Gesellschaft einen anderen Erwerber nennt. Ein derartiges Problem besteht für uns nicht, denn nach deutschem Recht ist es der Gesellschaft erlaubt, die Zustimmung zur Veräußerung einer „vinkulierten" Aktie zu verweigern, und hieran soll auch in Zukunft nichts geändert werden. Wir wollen nur nicht gestatten, daß die Zustimmung „grundlos" verweigert wird und ob das im einzelnen Falle geschehen ist, muß zunächst festgestellt werden, bevor man die Folgerungen daraus zieht. — Unserem Ziele näher bringt uns die erwähnte Reglung des österreichischen Gesetzgebers, nämlich die Streitigkeiten bei der Veräußerung an „vinkulierten" Anteilen in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit — an den Handelsrichter — zu verweisen. Bei Anwendung dieser Reglung für die deutschen Verhältnisse würde also der Registerrichter darüber zu entscheiden haben, ob etwa eine Veräußerungsgenehmigung zu verweigern ist oder nicht. Fraglos liegen darin gewisse Vorteile gegenüber dem Klageweg, das Verfahren vor dem Registerrichter würde billiger und wohl auch schneller sein. Aber der wesentlichste Mangel des Klageverfahrens haftet auch dieser Reglung an. Die Hauptschwierigkeit besteht für den Rechtsschutz suchenden Aktionär nämlich darin, daß er die Beweislast hat und also seine Behauptung, die Zustimmung sei ihm grundlos verweigert worden, beweisen muß. Einen derartigen Beweis zu erbringen, wird im Normalfall äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich sein. Zwei Fälle sind denkbar: entweder die Gesellschaft verweigert die Zustimmung — weil der Gesellschaftsvertrag sie hierzu ermächtigt — ohne Angabe einer Begründung, oder sie gibt eine Begründung. Beiden Fällen gemeinsam ist, daß der betroffene Aktionär annimmt, die Zustimmung sei in Wahrheit „grundlos" verweigert worden. Hieraus ergibt sich das Folgende: Im ersten Falle hat der Aktionär überhaupt keine gesicherte Unterlage, um seine Behauptung zu beweisen. Unter diesen Umständen nutzt ihn weder der billigste noch schnellste Rechtsweg etwas. Zu helfen ist ihm nur, wenn man die Beweislast umkehrt und die Gesellschaft verpflichtet, ihr Verhalten zu begründen und unter Beweis zu stellen. Eine derartige Reglung erscheint weder un-

zweckmäßig noch unbillig. Sie widerspricht auch nicht dem anerkannten Recht der Gesellschaften, durch Gesellschaftsvertrag anzuordnen, daß die Verweigerung der Zustimmung einer Begründung nicht bedarf. Diese Möglichkeit behält ihre rechtspolitische Bedeutung deshalb ungehindert bei, denn im allgemeinen wird sich der Aktionär mit der Verweigerung der Zustimmung zufrieden geben, da er genug Vertrauen in die Leitung der Gesellschaft hat, um zu verstehen, daß es sehr oft das Interesse der Gesellschaft verlangt, die Gründe für die Verweigerung zu verschweigen. Seine natürliche Grenze muß dieses grundsätzlich anzuerkennende Recht der Gesellschaften aber da finden, wo der Aktionär glaubt, daß ihm Unrecht geschehen ist und die Verweigerung „grundlos" erfolgte. Dann muß die Gesellschaft ihre Gründe mitteilen und unter Beweis stellen, und zwar vor dem neutralen Forum des Gerichts. Ich schlage daher vor: Wenn dem Berechtigten einer „vinkulierten" Namensaktie die Zustimmung zur Veräußerung nach seiner Meinung von der Gesellschaft grundlos verweigert worden ist, dann hat er das Recht, beim Registergericht des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Amtsgerichts die Erteilung der Zustimmung zu beantragen. Das Gericht übermittelt den Antrag der Gesellschaft mit der Aufforderung innerhalb einer angemessenen Frist — etwa 2 Wochen — entweder die Gründe für die von ihr verweigerten Zustimmung anzugeben, oder einen anderen Erwerber zu nennen[19]. Kommt die Gesellschaft innerhalb der gesetzten Frist der Aufforderung nicht nach, dann erteilt das Gericht durch Beschluß die Zustimmung zur Veräußerung der Aktie an die vom Antragsteller benannte Person. Benennt die Gesellschaft einen anderen Erwerber, dann teilt sie das dem Antragsteller mit, überläßt es im übrigen aber den Beteiligten, das Veräußerungsgeschäft zu erledigen. Gibt die Gesellschaft aber die Gründe für die Verweigerung der Zustimmung an, dann werden diese dem Antragsteller bekanntgegeben. Entweder wird dieser nun die Gründe anerkennen und seinen Antrag zurücknehmen. Tut er das jedoch nicht, sondern bleibt er bei seiner Behauptung, die Zustimmung sei „grundlos" verweigert worden und die von der Gesellschaft angegebenen Gründe etwa nur ad hoc konstruiert, dann wird

[19] Diese Möglichkeit, nämlich einen anderen Erwerber zu nennen, möchte ich der Gesellschaft zubilligen. Die Gesellschaft soll damit in die Lage versetzt werden, gewissen subjektiven Befürchtungen, die sie etwa gegen die Bekanngabe ihrer Gründe oder gegen die Durchführung des Verfahrens hat, Rechnung zu tragen.

das Gericht nach freiem Ermessen und eventuell vorheriger Beweisaufnahme entscheiden. — Ähnlich wird in dem anderen, oben angeführten Falle zu verfahren sein. Wenn also die Gesellschaft die Verweigerung ihrer Zustimmung zur Veräußerung einer Aktie mit einer Begründung versehen hat, von dem der Aktionär jedoch annimmt, daß sie nicht stimmt und daß die Verweigerung tatsächlich „grundlos" erfolgte, so hat der betroffene Aktionär ebenfalls das Recht, beim erwähnten zuständigen Gericht Antrag auf Erteilung der Zustimmung zu stellen. Hier wird man allerdings vom Aktionär verlangen müssen, daß er seinen Antrag begründet, da er ja die erste Stellungnahme der Gesellschaft kennt und deshalb darlegen kann, worauf er seine Behauptung, die Verweigerung der Zustimmung sei „grundlos" erfolgt, stützen will. Den so mit einer Begründung versehenen Antrag des Aktionärs wird das Gericht der Gesellschaft übermitteln mit der Aufforderung, innerhalb der oben angegebenen Frist sich entweder auf den Antrag des Antragstellers zu erklären oder einen anderen Erwerber zu nennen. Im übrigen wird sich das nun folgende Verfahren ebenso entwickeln wie schon ausgeführt.

Kapitel II:

Die Nebenleistungsaktiengesellschaft.

Das zur Erörterung stehende Problem soll nunmehr bezüglich der Nebenleistungsaktiengesellschaft untersucht werden.

1. § 212 HGB. lautet: (1) Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegt werden, sofern die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.

(2) Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

(3) Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung der Anteilsrechte nur aus wichtigen Gründen verweigern darf.

§ 216 HGB. lautet: Für wiederkehrende Leistungen, zu denen die Aktionäre nach dem Gesellschaftsvertrage neben den Kapital-Einlagen verpflichtet sind, darf eine den Wert der Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt.

2. Die vorstehenden Bestimmungen sind durch das Bedürfnis der sogenannten Rübenzuckeraktiengesellschaften veranlaßt worden. Die in deren Satzungen den Aktionären auferlegten Verpflichtungen zum Anbau und zur Lieferung von Rüben wurden unter der Herrschaft des ADHGB. als gesellschaftliche Verpflichtungen vom Reichsgericht nicht anerkannt, da die Grundlage der Aktiengesellschaft kapitalistisch sei. Sie wurden aber mit einer Hilfskonstruktion als Nebenverträge aufrecht erhalten[1], jedoch als selbständige Nebenverträge wurden sie auch in allen den Fällen nicht anerkannt, in denen die Preisbestimmung für die zu liefernden Rüben an die Finanzlage der

[1] ERGZ. Bd. 15, S. 5 und 3, Bd. 37, S. 140.
[2] ERGZ. Bd. 21, S. 148, Bd. 26, S. 85.

Gesellschaft geknüpft[2], oder wenn die Bestimmung ihrem Inhalte nach nicht von der gesellschaftlichen Verpflichtung losgelöst war[3].

Das Reichsgericht hat in den erwähnten Entscheidungen[4] zutreffend die ausschließlich kapitalistische Grundlage der Aktiengesellschaft hervorgehoben[5]. Von diesem Standpunkte aus hätte es aber folgerichtig zur gänzlichen Ablehnung der Rübenzuckeraktiengesellschaft gelangen müssen. Da jedoch das Reichsgericht andererseits bestrebt war, die Rübenzuckeraktiengesellschaft aufrecht zu erhalten, stützte es sich eben auf eine schon früher[6] aufgestellte Theorie des Sondervertrages: die Aktionäre könnten zwar die Rübenzuckerverpflichtung nicht als mitgliedschaftliche Verpflichtung, wohl aber qua tertii, vertragsweise übernehmen, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß der Vertrag vom Aktionär im Hinblick auf seine Mitgliedschaft abgeschlossen würde[7]. Die Notkonstruktion, die Konstruktion ad hoc liegt offen zutage[8]; dies hat das Reichsgericht nach Inkrafttreten der Novelle von 1900 in seiner Entscheidung Bd. 49, S. 80 selbst zugegeben[9]. Es ist Erbert, der S. 38 auf die Entscheidung hinweist, zuzustimmen, wenn er sagt: „Das Reichsgericht hat in seiner eigenen Theorie nachträglich eine vernichtende Kritik geübt. Deshalb ist auch der Schluß gerechtfertigt, daß das Reichsgericht, wenn

[3] ERGZ. Bd. 48, S. 105; JW. 03, S. 342[4] und 343[5]; vgl. auch Fischer, Das Sanierungsproblem, S. 376.

[4] ERGZ. Bd 15, S. 35; Bd. 21, S. 148; Bd. 26, S. 85; Bd. 37, S. 140.

[5] ERGZ. Bd. 21, 148; 49, 79 (von der AG. können sowohl eigennützige wie gemeinnützige Zwecke verfolgt werden, die Mitglieder dürfen jedoch nur zu kapitalistischen Leistungen herangezogen werden.)

[6] Vgl. West, in Buschs Arch. A 36, S. 107.

[7] ERGZ. Bd. 17, 16; 26, 87; 37, 141.

[8] Vgl. Fischer, S. 377; Lippmann, ZHR. 39, S. 213; Denkschr. 63; Erbert, S. 32 f.; in diesem Sinne offenbar auch Lehmann, 1, 225; Ring, § 212 Nr. 1; Behrend, 785, 6.

[9] Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Eine Aktienges. hatte in ihrem Statut die Bestimmung aufgenommen, daß nur Mitglieder des Bundes der Landwirte Aktionäre sein dürften, und suchte die Zulässigkeit einer auf Grund davon statutengemäß erfolgten Ausschließung eines Aktionärs u. a. mit dem Sondervertrag zu verteidigen. In der Entscheidung d. RG. wurde gesagt: Die Bestimmung ließe sich auch nicht vom Gesichtspunkte des Sondervertrages halten; was das Gesetz als Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht zulasse, könne nicht dadurch Gültigkeit erlangen, daß man ihm, obwohl es zum Inhalte des Ges.-Vertrages gemacht sei, die Hintertür des Sondervertrages öffne.

es durch die Nebenvertragstheorie die rechtliche Statthaftigkeit der Rübenzuckeraktiengesellschaft von 1900 stützte, ad hoc eine juristische Stütze für die ohne solche nicht existenzfähigen Gesellschaften konstruiert hat. Mag auch das Motiv einer solchen Konstruktion durchaus begreiflich und billigenswert sein, so ändert das doch nicht das mindeste an der Hinfälligkeit der Konstruktion selbst, an der Tatsache, daß sich die Nebenleistungsaktiengesellschaft mit dem Aktienrechte nicht verträgt."

Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß auch heute noch für die Verkaufsgemeinschaften (Syndikate, Kartelle) eine sondervertragliche Regelung der Leistungspflichten der Syndikatsmitglieder im Schrifttum vertreten und vom Reichsgericht gebilligt wird[10]. Es wird argumentiert; die Verkaufsverpflichtung usw. ließe sich dem Mitgliede nicht bloß innerhalb, sondern auch außerhalb der Statuten in der Art auflegen, daß dieselben Personen sich einmal als Korporation (gewöhnlich Aktiengesellschaft oder als Gesellschaft m. b. H.) und weiter als Sozietät zusammenschlössen und daß sie auf Grund der Sozietät im Verhältnis zueinander wie gegenüber der Korporation durch besonderen Vertrag sich verpflichteten, ihre Produkte der Korporation zum Verkaufe zu überlassen. Fischer[11] leugnet die Rechtsgültigkeit der Doppelgesellschaft schlechthin. Ihm ist die Nebenleistungsaktiengesellschaft, die von ihm sogenannte Nutzungsgemeinschaft, von der gewöhnlichen Dividendengesellschaft nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich grundverschieden. Ihm erscheint deshalb die Benutzung der Rechtsform der reinen Dividendengesellschaft für die Zwecke der Nutzungsgemeinschaft unzulässig. Das ist jedoch nur bedingt richtig. Gewiß hat Fischer recht, wenn er die Nebenleistungsgesellschaft von der gewöhnlichen Dividendengesellschaft scheidet, aber es darf dabei nicht zu theoretisch vorgegangen werden. Das Problem liegt bei der Vielfalt der Rechtserscheinungen, wie sie uns in dieser Beziehung die Wirtschaft bietet, nicht lediglich in dem gesetzlich formalen Unterschied: reine Dividendengesellschaft — Nebenleistungsgesellschaft. Die Nebenleistungsgesellschaft z. B. ist ein reines Verlegenheitsprodukt des Gesetzgebers, geschaffen, um gewissen auftauchenden Bedürfnissen der Wirtschaft entgegenzukommen. Das Reichsgericht hat mit seiner Sondervertragstheorie den Weg zur gesetzlichen Regelung vorbereitet. So-

[10] Flechtheim, I S. 88 f.; Kaufmann, S. 409; RGZ. v. 4. 1. 1905 usw.
[11] Ehrenbergs Handb. III, 1 S. 377 f.

wohl das Reichsgericht wie später der Gesetzgeber standen dabei vor der Wahl, entweder bei der Aktiengesellschaft Nebenleistungen zuzulassen oder abzulehnen. Nachdem die den ersten Weg beschritten haben, ist — wie nachzuweisen sein wird — ein besonderer Gesellschaftstypus entstanden, der sich in vielerlei Hinsicht von dem der reinen Dividendengesellschaft unterscheidet und für den nicht ohne weiteres die aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs passen, der vielmehr nur nach eigenen ihm angemessenen Gesetzen leben kann und leben muß. Mit der Anerkennung der Nebenleistungsaktiengesellschaft ist es der Sache nach aber vollkommen gleichgültig geworden, wie sie sich rechtlich darstellt, ob in der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Form des § 212, als echte Nebenleistungsaktiengesellschaft, oder etwa als sogenannte Doppelgesellschaft oder sonstwie. Denn: eine Dividendengesellschaft, bei der die Mitglieder mit Rücksicht auf ihre Mitgliedschaft, jedoch auf Grund eines vom Gesellschaftsvertrage gesonderten Vertragsverhältnisses zu Nebenleistungen im Sinne des § 212 verpflichtet sind, ist nur noch der äußeren Form nach Dividendengesellschaft. In Wahrheit ist sie eine Nebenleistungsgesellschaft im weiteren Sinne und die Rechtsverhältnisse etwa zwischen Mitglied und Gesellschaft müssen nach denselben Gesichtspunkten beurteilt werden wie bei der echten Nebenleistungsaktiengesellschaft des § 212. Die rechtlich konstruktive Behandlung wird allerdings verschieden sein und hat sich dem jeweiligen Einzelfall anzupassen.

3. Für die „Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen" der §§ 212, 216 und ebenso für die „anderen Verpflichtungen" des § 3 Abs. 2 GmbH.-Gesetz steht zunächst fest, daß darunter nicht Leistungen auf das Grundkapital der Aktien- bzw. das Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. zu verstehen sind. Da persönliche (Arbeits-)Leistungen nicht den kapitalistischen Leistungen zuzuzählen sind, so liegt der Schluß nahe, und dahin geht auch die herrschende Ansicht, für die Aktien- und für die Gesellschaft m. b. H. hätten Verpflichtungen zu persönlichen, sog. Individualleistungen zugelassen werden sollen. Das ist nach der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung geschehen für die Gesellschaft m. b. H., jedoch nicht für die Nebenleistungsaktiengesellschaft.

Zum Verständnis der nicht kapitalistischen Leistung des § 212 ist auf die Entwicklung der Nebenleistungsaktiengesellschaft unter der Herrschaft des ADHGB. zurückzugehen. Die

Ingebrauchnahme der Einrichtungen der Korporation für die Weiterverarbeitung landwirtschaftlicher Produkte[12] von seiten des Mitgliedes wurde als dessen Leistung an die Korporation formuliert. Und zwar geschah das, um zu dem für die Erreichung des Zweckes erforderlichen Zwang der Korporation zu gelangen, daß der Einzelne die Verarbeitungsstätte in einem Mindestumfang gebrauche. Ferner wurde, damit nicht die Existenz der Gemeinschaft durch das nach allgemeinem Korporationsrecht sowie nach dem Rechte der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften unverzichtbare Recht des Mitgliedes auf Austritt gefährdet werde, die Form der Aktiengesellschaft gewählt, dem Mitgliede die Ingebrauchnahme der Einrichtungen in einem Mindestumfang als Leistung innerhalb oder außerhalb der Statuten durch Vertrag zur Pflicht gemacht und im Statute die Übertragung der Mitgliedschaft nur gestattet, wenn nach dem Ermessen der leitenden Organe der in die Korporation Eintretende ebenso leistungsfähig war, oder fähig war, die Einrichtungen der Korporation in demselben Umfange zu gebrauchen, wie der Austretende[13]. Es ist Fischer[14] zuzustimmen, wenn er schreibt: „Die Eigentümlichkeit der sogen. Nebenleistungsaktiengesellschaft besteht also in erster Linie darin, daß einer Nutzungsgemeinschaft, einer Assoziation mit ausgesprochen genossenschaftlichem Charakter, diejenige Form gegeben wird, die durch die Gewinnerzielungs- und Verteilungsassoziation, die Assoziation mit dem scharf geprägten Charakter der Handelsgesellschaft, ausgebildet worden war, und sie besteht ferner darin, daß nicht bloß, wie sonst bei genossenschaftlichen Assoziationen, das Mitglied ein Recht, sondern auch eine Pflicht zur Benutzung der Korporationseinrichtungen hat."

In der Tat hat sich z. B. für die Kartellbildung die Rechtsform der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach dem Reichsgesetz vom 1. Mai 1889 als brauchbar erwiesen[15]. Das Gesetz sieht (§ 1 Nr. 3) ausdrücklich die Absatzgenossenschaften vor. Als Beispiel für derartige in der Praxis vorhandene Kartelle führt Flechtheim, S. 101, an: die Deutsche Stärkeverkaufsgenossenschaft[16], die Ziegeleigenossenschaft in Danzig[17],

[12] Zum Beispiel von Milch- zu Molkereiprodukten, vor allem von Rüben zu Rohzucker.
[13] Vgl. Fischer, Ehrenbergs Handb. III, 1, S. 47, 48.
[14] Fischer, Jher. JB., Bd. 63, S. 329.
[15] Flechtheim I, S. 100.
[16] Denkschr. Anl. N, Nr. 2.
[17] Denkschr. Anl. K, Nr. 3.

das Märkische Ziegelsyndikat[18]). Das Gesetz enthält über die Zulässigkeit der Auferlegung anderer Verpflichtungen neben der Einzahlungspflicht keine Bestimmungen. Nach § 18 des Gesetzes ist aber für das Rechtsverhältnis der Genossenschaft grundsätzlich das Statut maßgebend. Daraus hat man die Gültigkeit solcher Bestimmungen, durch die Nebenverpflichtungen, insbesondere die Verpflichtung zur Ablieferung der Produkte, eingeführt werden, hergeleitet[19]. Das ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts[20]. Was aber trotzdem diese Gesellschaftsform in größerem Umfange zur Kartellbildung usw. ungeeignet erscheinen läßt, ist die zwingende Vorschrift des § 65 des Gesetzes, wonach das freie Kündigungsrecht jedes Genossen nur durch eine, höchstens zwei Jahre betragende Kündigungsfrist erschwert werden darf, und ferner die Bestimmung des § 77 des Gesetzes, wonach die Mitgliedschaft unvererblich ist. Es ist daher Fischer[21] nur beizupflichten, wenn er die Entstehung der Rübenzucker A.-G. gerade aus der Angst vor dem § 65 erklärt. Das gilt in noch höherem Maße für die Kartellsgesellschaften[22].

4. Mit den Leistungen des Mitglieds an die Nebenleistungsaktiengesellschaft nach § 212 korrespondieren die Leistungen der Gesellschaft nach § 216. Die Gesellschaft zahlt dem Mitgliede, wenn es seine Produkte abliefert, damit sie von dieser verarbeitet und sodann veräußert werden, einen Betrag[23]. In Ansehung der Zahlung bestimmt § 216, daß sie den Wert des Rohproduktes nicht übersteigen dürfe; daß sie den allgemeinen Preis erreicht, ist erlaubt. Wenn dieser, und das wird die Regel sein, die Herstellungskosten des Rohproduktes übersteigt, so erhält das Mitglied in der Höhe des Überschusses einen Gewinn. Da dies ohne Rücksicht darauf möglich ist, ob die Korporation die Fertigprodukte mit Gewinn oder Verlust veräußert, so kann der Aktionär einen Gewinn durch die Korporation erzielen, obwohl das Vermögen der Korporation im Ergebnis keine Zunahme, sondern eine Abnahme erfährt. Dieses eigentümliche Verhältnis gibt, namentlich im Hinblick auf § 213 HGB., Veranlassung, die wirtschaftliche Gestaltung des Korporationsvermögens zu betrachten[24].

[18] Kartelljahrbuch 1, Heft 3, S. 45 ff.
[19] Vgl. Leist, S. 32 ff.
[20] ERGZ. Bd. 41, S. 146 ff. — Flechtheim I, S. 101.
[21] Das Sanierungsproblem, S. 10 ff.
[22] Flechtheim I, S. 101.
[23] Fischer, Ehrenbergs HB. III, 1, S. 47; Flechtheim I, S. 79.
[24] Fischer, S. 47.

Im Gegensatz zur handeltreibenden Assoziation besitzt die Nebenleistungsaktiengesellschaft kein wirtschaftlich selbständiges Vermögen, das vermehrt werden soll, sie erzielt gar keine Gewinne, d. h. Zunahme eines wirtschaftlich selbständigen Vermögens. Allein das Erwerbsvermögen des Mitgliedes, das sein Gewerbe zum Teil in die Gemeinschaft verlegt (bei der Rübenzuckeraktiengesellschaft durch verbandsweise Verarbeitung des Rohproduktes und verbandsweisen Verkauf des Fertigproduktes), läßt sich mittels der Tätigkeit des Verbandes vermehren; das Vermögen (die Produktions- und Verkaufseinrichtung) des Verbandes stellt einen wirtschaftlich unselbständigen Anhang des Erwerbsvermögens jedes Mitgliedes dar[25].

Die Rübenzuckeraktiengesellschaft z. B. ist also eine Produktions- in Verbindung mit einer Verkaufsgemeinschaft der Aktionäre. Noch offener als hier tritt dies uns bei den reinen Verkaufs- und Einkaufsgemeinschaften zutage sowie weiterhin die Tatsache, daß wirtschaftlich betrachtet die Nebenleistungsaktiengesellschaft kein selbständiges und deshalb auch kein der Vermehrung fähiges Vermögen besitzt. Die Mitglieder eines sogen. Syndikates oder Kartells sind gezwungen, einen Teil des Betriebes ihrer Unternehmen, den Ein- oder Verkauf in die Gemeinschaft zu verlegen und hierbei einer den anderen zu unterstützen. Das Ziel ist, daß die zur Einheit verbundenen Mitglieder für das Unternehmen eines jeden die Bindung der Ein- und Verkaufspreise beeinflussen. Das Verkaufskartell etwa ist nicht freier Käufer der Ware, Käufer mit dem begreiflichen Interesse, möglichst wenig zu zahlen, sondern sie ist lediglich die Absatzvermittlerin in Form der Selbsthändlerin. Es vertritt keine egoistischen Interessen, sondern die Gemeinschaftsinteressen. Die Festsetzung der Preise durch die Organe ist Sache der gesellschaftlichen Autonomie und nur deren Schranken unterworfen[26]. Je höher der sogen. Kaufpreis für die Rüben usw. bemessen wird, desto geringer muß der sogen. Gewinn ausfallen und umgekehrt. In Wirklichkeit handelt es sich um einen wirtschaftlich zusammengehörigen Betrag, der dem Aktionär getrennt, unter der Bezeichnung von Kaufpreis und Gewinn ausgefolgt wird[27]. Von einem Gewinn im Sinne einer Korporation, die auf Grund eines

[25] Fischer, Das Sanierungsproblem, S. 10 ff.

[26] Flechtheim I, S. 79.

[27] Fischer, Ehrenbergs HB. III, 1, S. 77.

selbständigen Vermögens Handel treibt, kann also nicht die Rede sein[28].

Nach den bisherigen Untersuchungen können wir also feststellen: bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft gruppiert sich um die eigentliche typische Gesellschaftspflicht zu Kapitaleinlagen und das Gesellschaftsrecht auf die jährliche Dividende ein System individueller Pflichten und Rechte, welche der Gesellschaft erst ihr eigenes Gepräge gibt. Es handelt sich bei ihr um eine in die Form der Aktiengesellschaft gegossene Gemeinschaft, die keine kapitalistische, sondern eine individualistische Gesellschaftsform hat. Man kann vielleicht sagen, daß die Rechtsform der Aktiengesellschaft hier mißbraucht worden ist. Es fehlt der Zweck, durch gemeinschaftlich aufgebrachte Mittel Gewinne zu erzielen; der alleinige Zweck liegt vielmehr in der mittelbaren Förderung der Unternehmungen der Aktionäre. Deshalb sind die kollektivistisch-kapitalistischen Gesellschaftsformen den Produktions- und Verkaufsgemeinschaften von Haus aus dem innersten Wesen nach denkbar fremd[29].

5. Haben wir somit das Wesen der Nebenleistungsgesellschaft im Gegensatz zur echten Dividendenaktiengesellschaft klargestellt, so erhebt sich nun die Frage, welche Folgerungen sich aus den gewonnenen Ergebnissen für die Lösung des hier zu behandelnden Problems ergeben. Es wird nachzuweisen sein, daß das Ergebnis bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft ein anderes sein muß, als es bei der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur der Fall war.

Die Problemstellung ist dieselbe wie bei der rein kapitalistischen Aktiengesellschaft[30]. Wir unterstellen, daß die Zustimmung zur Veräußerung einer „vinkulierten" Namensaktie

[28] Flechtheim I, S. 76 führt als besonderes eindrucksvolles Beispiel den § 7 des Statuts der „Verkaufsvereinigung oberschlesischer Walzwerke G. m. b. H." an. § 7 lautet: „Die Geschäfte sind so zu führen, daß die Erlöse aus den Verkäufen den liefernden Firmen zugeführt werden. Die Handlungskosten einschließlich der beim Verkaufe etwa entstehenden Anfälle sind endgültig zum Schluß des Geschäftsjahres auf die einzelnen Gesellschafter nach Maßgabe der von ihnen zur Versendung gebrachten Menge zu verteilen. Ein Gewinn oder Verlust der Gesellschaft als solcher kann sich hiernach am Jahresende nicht ergeben." — Flechtheim bemerkt hierzu: „Ist eine Gesellschaft m. b. H., die einen Gewinn und einen Verlust nicht haben soll, nicht schließlich die Karikatur einer kapitalistischen Gesellschaftsform?"

[29] Flechtheim I, S. 75.

[30] Vgl. Kap. I, Nr. 3.

grundlos versagt wird. Daraufhin wird dem betroffenen Aktionär ein klagbarer Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zu bewilligen sein. Wie wir oben (Kap. I, Nr. 3) gesehen haben, wird dem betroffenen Aktionär in vielen Fällen der Anspruch jedoch nichts nützen, da seine Durchsetzung infolge der Schwerfälligkeit des Verfahrens sehr langwierig ist, während andererseits der Interessent an seiner Aktie den Ausgang des Rechtsstreites nicht wird abwarten wollen. Frage: Hat unter diesen Umständen der betroffene Aktionär ein Recht auf Austritt oder ein Kündigungsrecht gegen die Nebenleistungsaktiengesellschaft? Die Frage ist zu bejahen. Im folgenden soll dafür der Beweis angetreten werden.

6. Der Austritt von Mitgliedern aus einer Nebenleistungsaktiengesellschaft ist in Schrifttum und Rechtsprechung verschiedentlich behandelt worden, wenn auch nicht gerade im Hinblick auf das gestellte Problem[31]. Die Meinungen darüber sind geteilt, neuerdings herrscht jedoch die Ansicht vor, daß dem Gesellschafter einer Nebenleistungsgesellschaft m. b. H. — und das entsprechende hat auch für die Nebenleistungsaktiengesellschaft zu gelten — unter bestimmten Voraussetzungen ein Austritts- oder Kündigungsrecht grundsätzlich zuzubilligen sei. So ist auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu deuten[32], während sie lange Zeit auf dem entgegengesetzten Standpunkte beharrte[33]. Die Unterschiede zwischen den vertretenen Ansichten sind hauptsächlich konstruktiver Art; die sich hieraus für die Lösung des vorliegenden Problems ergebenden praktischen Folgerungen sind jedoch nicht unbedeutend, so daß darauf näher eingegangen werden muß.

Das Reichsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung eine Trennung zwischen den Nebenleistungspflichten und den übrigen gesellschaftlichen Pflichten vorgenommen. In dem angeführten Urteil[34] hat das Reichsgericht im Falle einer G. m. b. H., wo die Mitglieder entsprechend § 3 Abs. 2 des Gesetzes zu laufenden Rübenlieferungen und zum Angebot ihrer über die Pflichtmenge hinausgehenden Rübenproduktion an die G.

[31] Staub, HGB. zu § 227 Anm. 5; zu § 212 Anm. 22; Staub-Hachenburg, 5. Aufl., § 3, Exkurs 36; Kaufmann, Sächs. Arch. f. R. 1912, S. 410; Friedländer, S. 103; Brotmann, GmbH.-Ges., 2. Aufl., § 3, 8; Feine, S. 120; Gierke, HR., 3. Aufl., S. 419; Scholz, DJZ. 1930, S. 1575; Flechtheim I, S. 97 ff.; Roth, LZ. 1912, S. 266 ff.; 1930, S. 1368 ff; ERGZ., Bd. 128, S. 17 ff.; JW. 2684.

[32] ERGZ., Bd. 128, S. 1 ff.

[33] ERGZ., Bd. 73, S. 429; Bd. 108, S. 20.

[34] ERGZ., Bd. 129, S. 1 ff.

m. b. H. verpflichtet waren, die Kündbarkeit dieser Verpflichtungen anerkannt. Es erwägt, daß es mit der Treu und Glauben besonders unterworfenen gesellschaftsrechtlichen Bindung nicht vereinbar sein würde, Verpflichtungen, die so tief, wie derartige Dauerverpflichtungen in die Bewegungsfreiheit eines Gesellschafters eingreifen, nicht der Kündigung aus einem wichtigen Grunde zu unterwerfen. Es heißt S. 10[32] wörtlich: „Ist nun auch im allgemeinen an dem Grundsatz festzuhalten, daß sich die Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. nicht durch Kündigung von der Gesellschaft freimachen können (sofern nicht etwa Kündigung satzungsgemäßer Auflösungsgrund ist), so sind doch für den Fall der Nebenleistungsgesellschaft m. b. H. in Ansehung der Nebenleistungspflichten gewisse Ausnahmen zu machen." — Wie man sieht, läßt das Reichsgericht nur eine Kündigung der Nebenleistungspflichten zu, nicht aber des Gesellschaftsverhältnisses als solchem. Über diesen Weg kommt das Reichsgericht allerdings auch zur Lösung des Mitglieds von dem reinen Gesellschaftsverhältnis, indem es nämlich die Gesellschaft für berechtigt erklärt, durch entgeltliche Einziehung des Geschäftsanteils (bzw. der Aktie bei der A.-G.) das Ausscheiden des Kündigenden aus der Gesellschaft herbeizuführen. Von den sich daraus ergebenden praktischen Folgerungen abgesehen, über die noch gesprochen werden soll, ist jedoch auch — theoretisch betrachtet — nicht einzusehen, weshalb es dieses Umweges bedurfte. Das Reichsgericht konnte sich eben nicht von der kapitalistisch-kollektivistischen Betrachtungsweise, die für die Kapitalgesellschaft, nicht jedoch für die Nebenleistungsgesellschaft am Platze ist, freimachen. Um andererseits jedoch für das Rechtsempfinden zu einem halbwegs billigen Ergebnis zu kommen, ist man also schließlich wieder zur Theorie des Sondervertrages zurückgekehrt. Man hat an dem Grundsatz, daß sich der Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. (bzw. der Aktionär einer A.-G.) nicht durch Austritt oder Kündigung von der Gesellschaft freimachen könne[35], mit unrichtiger Konsequenz auch bezüglich der Nebenleistungsgesellschaft festgehalten und hat dafür den Grundsatz von der Einheitlichkeit des Gesellschaftsvertrages durchbrochen. Nach der Schaffung des § 212 HGB. (bzw. des § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-Ges.) glaubte man die Theorie des Sondervertrages wenigstens insoweit erledigt, als entsprechend diesen Vorschriften im einheitlichen Gesellschaftsvertrage alle Rechte und Pflichten einschließlich derjenigen

[35] ERGZ., Bd. 128, S. 10.

auf Nebenleistung geregelt waren. Tatsächlich ist die Theorie beim Vorliegen der Voraussetzungen der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen auch falsch und das hat niemand stärker betont als die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts[36], wo z. B. im Bd. 108, S. 22, zu dieser Frage ausgeführt wird: „Wenn die Gesellschafter, wie hier im Gesellschaftsvertrage, außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch die Verpflichtung übernommen haben, ihre Produkte an . . . usw. zu bestimmten Preisen und zum Zwecke der Verwertung im gemeinsamen Interesse an die G. m. b. H. abzuliefern, so stellt sich diese Verpflichtung als Teil der Mitgliederpflichten dar; als solche ist sie bezeichnet und ausgebildet. Sie ist deshalb dem Gesellschaftsrechte unterworfen. Die Annahme eines selbständigen, von dem Bestande der G. m. b. H. losgelösten Rechtsverhältnisses widerspricht dem Gesellschaftszweck. Die Verpflichtung ist nicht trennbar von der Mitgliedschaft." Es braucht hier nicht weiter ausgeführt zu werden, daß das an und für sich begrüßenswerte Erkenntnis des Reichsgerichts — auf das noch zurückzukommen sein wird — in konstruktiver Hinsicht abwegig ist.

Das Reichsgericht hat sich mit seiner Entscheidung offensichtlich Gedankengängen genähert, die in der Hauptsache von Roth[37] und Kaufmann[38] vertreten werden. Roth nimmt an, daß die sogenannten Nebenleistungsverpflichtungen bei der A.-G. wie bei der GmbH. Bestandteile eines besonderen, in die Kapitalvereinigungsgesellschaft (A.-G., GmbH.) zwar eingegliederten, aber im wesentlichen juristisch selbständig zu beurteilenden Gesellschaftsvertrages seien. Für die Nebenleistungsverpflichtungen sei ein bestimmter Endigungstermin vorauszusehen, wenn nicht für die A.-G. oder die GmbH. ein bestimmter Endigungstermin ohnedies festgesetzt sei. Sei die Bestimmung eines mindestens für die Nebenleistungsverpflichtungen geltenden Endigungstermines unterblieben, so könne nach § 723 BGB. die Zugehörigkeit zur Nebenleistungsgesellschaft jederzeit von dem Mitgliede gekündigt werden. Desgleichen könne ein Mitglied stets beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen, auch wenn ein Kündigungstermin vorgesehen sei. Roth hat m. E. recht[39], wenn er meint, daß

[36] ERGZ., Bd. 73, S. 429; Bd. 108, S. 22.
[37] LZ. 1912, S. 266 ff.; 1930, S. 1368 ff.
[38] Sächs. Arch. 1912, S. 409 ff.
[39] LZ. 1930, S. 1368.

das Reichsgericht in seiner Entscheidung[40] unausgesprochen den im § 723 Satz 2 BGB. enthaltenen Rechtsgedanken angewendet hat. Im übrigen hat bezüglich der Roth'schen Theorie dasselbe zu gelten, was oben zum Reichsgerichtsurteil bemerkt worden ist. Die echte Nebenleistungsgesellschaft ist nach der getroffenen gesetzlichen Regelung ein einheitliches juristisches Gebilde und es ist konstruktiv abwegig, die Nebenleistungspflichten als durch besonderes Gesellschaftsband geregelt zu betrachten, dem in gewisser Hinsicht selbständige juristische Auswirkung zugesprochen werden müsse. Roth verwendet also auch die Sondervertragstheorie. Die sich hieraus ergebende logische Folgerung führt übrigens nicht zu der des Reichsgerichts, wonach bei Kündigung der Nebenleistungspflichten die betroffene Gesellschaft das Recht habe, den Geschäftsanteil (bzw. die Aktie des Mitglieds) einzuziehen, sondern zu der von Roth gezogenen, indem er ausführt[41]: „Im übrigen läßt das Erlöschen einzelner oder aller Nebenleistungsverpflichtungen den Fortbestand der A.-G. oder GmbH. in ihrer kapitalistischen Grundform unberührt." Ein alles anderes als befriedigendes Ergebnis. — Zu einem ähnlichen Schluß wie Roth gelangt Kaufmann[42]. Er betont zwar die Einheit des Gesellschaftsvertrages, erblickt aber in dem Sonderleistungsverhältnis ein „selbständiges Rechtsverhältnis" innerhalb des Vertrages. Von diesem Standpunkte aus sei das Sonderleistungsverhältnis in entsprechender Anwendung des § 723 BGB. selbständig kündbar, aus einem wichtigen Grunde, wenn es auf bestimmte Zeit eingegangen sei, und auch ohne wichtigen Grund bei Bindung auf unbestimmte Zeit. Eine solche Kündigung bringt nach Kaufmann nur das Sonderleistungsverhältnis des Kündigenden zum Erlöschen. Sie berühre aber an sich weder die Sonderpflichten der übrigen Mitglieder, noch etwa den Bestand der GmbH. (bzw. A.-G.) selbst. Auch der kündigende Gesellschafter bleibe mit seiner Stammeinlage an der Gesellschaft beteiligt. Diese Rumpfbeteiligung sei dann für ihn eine rein kapitalistische. — Wie man sieht, hat die Ansicht Kaufmanns vieles mit der von Roth gemeinsam. Wenn er auch eine besondere Gesellschaft bezüglich der Nebenleistungen ablehnt[42], so anerkennt er jedoch im Sonder-

[40] ERGZ., Bd. 128, S. 1 ff.

[41] LZ. 1912, S. 277.

[42] Sächs. Arch. 1912, S. 409 ff. — Derselben Ansicht angeschlossen hat sich Flechtheim I, S. 286 ff.

[43] Sächs. Arch. 1912, S. 416.

leistungsverhältnis ebenfalls ein „selbständiges Rechtsverhältnis" und befindet sich mit Roth und dem Reichsgericht in dieser Hinsicht auf einer Linie.

Während also die vorgenannten Autoren dem Aktionär einer Nebenleistungsaktiengesellschaft bzw. dem Stammanteilsberechtigten einer Nebenleistungsgesellschaft m. b. H. ein Kündigungsrecht nur bezüglich der Nebenleistungsverpflichtungen zubilligen, eine rein kapitalistische Beteiligung an der Rumpfgesellschaft jedoch bestehen lassen wollen[44], gibt es andererseits Schriftsteller, die mit Recht die Meinung vertreten, daß das Gesellschaftsverhältnis in jeder Beziehung einheitlich sei und deshalb auch nur einheitlich gelöst werden könne. Brodmann[45] geht hiervon aus und vertritt die Ansicht, daß z. B. die Kartelle, gleich welcher Rechtsform, ihrem Wesen nach Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts seien und deshalb ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde gemäß § 723 BGB. gegeben sei. Hachenburg[46], der die Ansicht Brodmanns bekämpft, schlägt eine weniger weitgehende Lösung für die Nebenleistungsgesellschaft m. b. H. vor, indem er die stillschweigend vereinbarte Satzungsbestimmung unterstellt, daß die Auflösungsklage auch von Gesellschaftern erhoben werden könne, die mit weniger als einem Zehntel am Stammkapital beteiligt seien. Die Ansicht Hachenburgs ist für die Nebenleistungsaktiengesellschaft nicht brauchbar, da es dort an einer dem § 61 GmbH.-Gesetz entsprechenden gesetzlichen Vorschrift fehlt. Doch davon abgesehen kranken sowohl Brodmanns wie Hachenburgs Lösung daran, daß die natürliche Folge ihre Konstruktion eben die Auflösung der Gesellschaft mit sich bringt, ein im Normalfall durchaus unerwünschtes Ergebnis. Es ist Brodmann gewiß zuzustimmen, wenn er die Formvorschriften des Gesetzes den sachlichen Aufgaben der Kartelle usw. nachstellen will, der von ihm vorgeschlagene Lösungsweg dürfte aber kaum den Erfordernissen der Praxis entsprechen.

7. Es soll in der folgenden Niederschrift eine Lösungsmöglichkeit des Problems dargelegt werden, und zwar in weit-

[44] In dieser Hinsicht anders das RG., das eine Lösungsmöglichkeit auf der Rumpfbeteiligung vorsieht, allerdings von der Gesellschaft aus, die damit in die Lage versetzt werden soll, den unerwünschten Gesellschafter auszuscheiden, um möglichst seine freigewordene Stelle wieder besetzen zu können.

[45] G. M. B. H., 2. Aufl., § 3, Anm. 8.

[46] Exkurs zu § 3, Anm. 11.

gehendster Anlehnung an das Gesetz. Zu diesem Zwecke soll ein Weg beschritten werden, den Rudolf Fischer[47] gezeigt hat und der, wie wir nachzuweisen hoffen, zu einem in jeder Beziehung befriedigenden Ergebnis führt.

Es muß zunächst die richtige Ausgangsposition bezogen werden und das hat zu geschehen, indem wir bei dem Unterschied zwischen Dividendenaktiengesellschaft (der A.-G. mit rein kapitalistischer Struktur) und Nebenleistungsaktiengesellschaft beginnen. Hier liegt der Angelpunkt des Problems, ohne den es nicht zu lösen ist. — Im Kapitel I dieser Abhandlung ist das Wesen der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur eingehend erörtert worden. Wie wir gesehen haben, ist sie die Handelsgesellschaft, die sich als völlig ausgeprägter Kapitalverein darstellt. Die Mitglieder (Aktionäre) müssen auf ihre Mitgliedstelle lediglich eine Einlage machen, deren Höhe dem Bruchteil der Stelle entspricht. Ganz anders liegen die Dinge bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft. Da gruppiert sich um die eigentliche Gesellschaftspflicht zur Kapitaleinlage ein System individueller Pflichten und Rechte, welches der Gesellschaft erst ihr eigentliches Gepräge gibt. Die Kapitalbeteiligung des Mitgliedes ist dabei, wirtschaftlich gesehen, oft ganz unwesentlich, während die Verpflichtungen zu Nebenleistungen die Hauptsache sind. Die Nebenleistungsaktiengesellschaft hat einen ausgesprochen genossenschaftlichen Charackter. Es fehlt bei ihr im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft der Zweck, durch gemeinschaftlich aufgebrachte Mittel Gewinne zu erzielen; der alleinige Zweck liegt vielmehr in der mittelbaren Förderung der Unternehmungen der Gesellschafter.

Nun steht fest, daß die Vorschriften des geltenden Aktienrechts mit Ausnahme der §§ 212, 216 HGB. auf die Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur zugeschnitten sind. Wie oben erwähnt (Kapitel II, Nr. 1), machte sich jedoch schon unter der Herrschaft des ADHGB. aus genossenschaftlichen Gedankengängen heraus das Bestreben geltend, bei entsprechendem Bedürfnis den Mitgliedern einer Aktiengesellschaft neben der Verpflichtung zur Kapitaleinlage auch noch andere, nicht kapitalistische Leistungspflichten aufzuerlegen. Schon damals, vor Jahrzehnten, hat das Reichsgericht[48] richtigerweise erkannt, daß, wenn man einer als reinen Kapitalgesellschaft gedachten Rechtsform (A.-G.) ein fremdes Ele-

[47] Ehrenbergs HB. III, 1, S. 383.
[48] ERGZ. 26, S. 88 f.

ment in Gestalt von dauernden Lieferungspflichten (Rübenlieferung) einschmelzen wollte, dieses eine grundsätzliche Umwälzung des gesamten Systems bedeuten würde. Auf diese Erkenntnis hat der Gesetzgeber nicht genügend Rücksicht genommen und es an Sonderbestimmungen, die der wirtschaftlichen Eigenart der Nebenleistungsaktiengesellschaft entsprechen würden, fehlen lassen. Wir können wiederholen, was wir in Kapitel II Ziff. 4 dieser Abhandlung gesagt haben: die kollektivistisch-kapitalistischen Gesellschaftsformen sind von Haus aus dem innersten Wesen nach den Produktions- und Verkehrsgemeinschaften denkbar fremd.

Nach diesen Überlegungen können wir also sagen, daß die aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs nur insoweit auch auf die Nebenleistungsaktiengesellschaft Anwendung finden dürfen, als sie der rechtlichen wie wirtschaftlichen Eigenart der letzteren Rechnung tragen. Hiervon ausgehend, ist das Kündigungs- bzw. Austrittsverbot des Aktionärs bezüglich der Nebenleistungsaktiengesellschaft nicht tragbar, da es in diesem Falle zu völlig unbilligen Ergebnissen führen würde. Etwas derartiges zu wollen, kann niemals Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. — Das Kündigungs- bzw. Austrittsverbot ist bei der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur folgerichtig, da das Mitglied im Normalfall leicht in der Lage sein wird, seine Mitgliedschaft durch Übertragung auf einen Dritten aufzugeben. Falls das Mitglied jedoch in dieser Beziehung Schwierigkeiten haben sollte, so werden die sich daraus ergebenden Unzuträglichkeiten in den Grenzen des Tragbaren bleiben, da außer der schon geleisteten Kapitaleinlage sonstige Verpflichtungen dem Mitgliede nicht obliegen. Auf jeden Fall läßt sich sagen, daß die mit dem Kündigungs- bzw. Austrittsverbot für das Institut der Aktiengesellschaft verbundenen Vorteile die Nachteile bei weitem übertreffen. Anders liegen die Dinge bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft. Hier sind, wie dargelegt, die regelmäßigen, nicht kapitalistischen Leistungspflichten die Hauptsache, während die reine Kapitalanlage des Mitgliedes vielfach im Hintergrunde steht. Die sich hieraus ergebenden eigenartigen Verhältnisse, die von denen der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur durchaus verschieden sind, verursachen oft eine bis zur Unmöglichkeit gesteigerte Schwierigkeit, daß der zum Austritt Gewählte einen zum Beitritt Bereiten findet[49]. Die Gesellschaft hätte bei Ablehnung

[49] Fischer, Ehrenbergs HB. III, 1, S. 384.

eines Kündigungs- oder Austrittsrechts damit oft die tatsächliche Gewalt, das Mitglied in der Korporation zurückzuhalten. Das kann nicht richtig und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Ein Gutsbesitzer oder ein Gewerbetreibender etwa, der im guten Glauben an die Vertragstreue seiner Mitgesellschafter einer Nebenleistungsgesellschaft beitritt, sollte auch dann gebunden sein, wenn andere, vielleicht in offenkundiger Weise den Gesellschaftsvertrag verletzen, und sich die Gesellschaft selbst solchen Verletzungen gegenüber als machtlos erweist[49]? Oder es könnten sich beispielsweise die Verhältnisse auch so gestalten, daß eine starke Gruppe von Mitgliedern mit eigenartigen Sonderinteressen die Herrschaft erlangt und die anderen Gesellschafter terrorisiert[50]. Es kann keine Frage sein, daß unter derartigen oder ähnlichen Umständen das Mitglied ein Kündigungs- oder Austrittsrecht haben muß.

Wie ist das Kündigungs- oder Austrittsrecht juristisch zu begründen? Die aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuches bieten hierzu keine Möglichkeit, das steht fest. — Das Reichsgericht hat in der oben schon besprochenen Entscheidung[51] allgemeine Gesichtspunkte in Anwendung gebracht. Es führt aus: „Der Gedanke, daß bei allen Dauerleistungsverhältnissen für den Verpflichteten unter Umständen eine einseitige Lösung so oder so möglich sein muß, durchzieht das ganze Privatrecht. Es hat, wenn auch in den verschiedensten Rechtsformen (Kündigung, Rücktritt, Preisgaberecht u. a. m.) vielfach gesetzgeberischen Ausdruck gefunden und gilt namentlich auch im Gesellschaftsrecht, das den Grundsätzen von Treu und Glauben in besonderem Maße unterworfen ist.“ Bei der GmbH. und der Aktiengesellschaft fehlt es freilich an irgend einer gesetzlichen Bestimmung der aufgezählten Art, den Mitgliedern ist im Gegenteil Kündigung oder Austritt verboten. Das Bestreben des Reichsgerichts, einem offensichtlichen Mißstand abzuhelfen, muß anerkannt werden, aber der dieserhalb eingeschlagene Weg ist sicherlich nicht glücklich gewählt. Kisselstein[52] findet ihn allerdings beachtenswert und lobt, daß nicht der Versuch gemacht worden sei, das Ergebnis durch irgend welche Scheinkonstruktion zu begründen, sondern daß die Entscheidung ganz einfach aus der Interessenlage heraus unter Anlehnung an vorhandene Rechtsgrundsätze getroffen worden sei. Er meint, es bleibe zu wün-

[50] Flechtheim I, S. 93.
[51] ERGZ., Bd. 128, S. 1 ff.
[52] JW. 1930, S. 2684.

schen, daß diese Art der Rechtsfindung, die vom methodischen Standpunkte aus allein befriedigen könnte, in unserer höchstrichterlichen Rechtsprechung in vollem Umfange zur Anwendung gelange. Mit Recht wendet Roth[53] hiergegen ein, daß die freie Rechtsfindung, welche Kisselstein offenbar im Auge habe, im steigenden Maße Beunruhigung erwecke. Er empfindet es im Gegensatz zu Kisselstein als Mangel des Urteils, daß es keinen konstruktiven Lösungsversuch unternimmt. Es kann Roth auch weiterhin nur zugestimmt werden, wenn er ausführt, daß sich das Problem nicht aus der Interessenlage aufzeigen und lösen lasse, sondern nur aus der Erkenntnis der reinen begrenzten Kapitalbeteiligung (kapitalistisches Organisatioaprinzip) einerseits und der anders gearteten gesellschaftlichen Bindung (individualistisches Organisationsprinzip) andererseits, sowie der aus der gegenseitigen Durchdringung beider in der mit den Nebenleistungsverpflichtungen versehenen A.-G. oder GmbH. sich ergebenden Notwendigkeiten.

Die Lösung des Problems finden wir im § 39 BGB. Hiernach besitzt das Mitglied eines rechtsfähigen Vereins das unverzichtbare Recht, ohne Angabe eines Grundes auszutreten. Gemäß der Natur der echten Aktiengesellschaft als einer handeltreibenden Korporation, bei der das Mitglied die Verbindlichkeit zur Leistung einer Kapitaleinlage übernimmt und das Recht sowie im Regelfall auch die Möglichkeit besitzt, die Mitgliedschaft auf einen anderen zu übertragen, kommt ein Recht des Mitgliedes auf Austritt allerdings überhaupt nicht in Betracht. Die ebenso für Aktiengesellschaften wie überhaupt für alle juristischen Personen subsidiär geltenden allgemeinen Vorschriften des BGB. über den rechtsfähigen Verein[54], sind deshalb nur insoweit anwendbar, als ihnen nicht Spezialvorschriften entgegenstehen, mit denen sie sich ausdrücklich oder nach deren Sinn und Zweck nicht vertragen.

[53] JW. 1930, S. 2684.

[54] Die allgemeinen Vorschriften über Vereine, welche das BGB. aufstellt, gelten nicht bloß für Vereine, welche Rechtsfähigkeit nach den Bestimmungen des BGB. erlangen. Auch diejenigen wirtschaftlichen Vereine, welche Rechtsfähigkeit anders als auf dem Wege der staatlichen Verleihung erlangen, gelten nach dem § 22 als rechtsfähige Vereine. Es sind daher z. B. die Vorschriften des BGB. subsidiär auf die Aktiengesellschaften und auf die GmbH. anzuwenden. Vgl. Staudinger, 1926, Allgem. Teil, S. 177, Nr. 2, mit ausführlicher Begründung KG.-Beschluß in OLGR., Bd. 45, S. 256/261, spez. in bezug auf die jur. Personen des Handelsrechts; KG. in RJA., Bd. 8, S. 276; Rieser, in DJZ. 1900, S. 132, Nr. 1: Endemann I, § 43; ERGZ., Bd. 54, S. 94; 78, 33.

Das letztere ist bezüglich des § 39 BGB. bei der Aktiengesellschaft mit rein kapitalistischer Struktur der Fall. Anders ist es jedoch bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft. Die kollektivistisch-kapitalistischen Vorschriften des Handelsgesetzbuches sind ihr, wie oben gezeigt worden ist, aus dem innersten Wesen heraus in vielfacher Hinsicht fremd. Wir haben gesehen, daß eine solche in die Form der Aktiengesellschaft gegossene Gemeinschaft keinen kapitalistischen, sondern einen individualistischen Gesellschaftstypus darstellt. Die Vorschriften des Aktienrechts sind also auf die Nebenleistungsaktiengesellschaft nur insoweit anwendbar, als sie deren tatsächlicher Rechtsnatur angemessen sind und nicht etwa damit im Widerspruch stehen. Zur Ergänzung der hieraus entstehenden Lücken in der gesetzlichen Regelung sind deshalb notwendigerweise die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Vereine berufen. Auf den vorliegenden Fall angewendet: Da wir ein Kündigungs- oder Austrittsverbot des Mitgliedes bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft als Folge ihrer individualistischen Grundcharakters nicht anzuerkennen vermögen, tritt § 39 BGB. grundsätzlich in Rechtswirksamkeit.

Nun soll damit jedoch nicht gesagt werden, daß § 39 BGB. für die Nebenleistungsaktiengesellschaft uneingeschränkt gelten soll. Wir haben seine Anwendung nur dem Grundsatze nach anerkannt. Selbstverständlich muß die Vorschrift der Materie entsprechend eingeengt werden. Wir haben oben dargelegt, wie die Nebenleistungsaktiengesellschaft sich aus genossenschaftlichen Gedankengängen heraus entwickelt hat, und daß die Form der A.-G. letzten Endes nur deswegen gewählt worden ist, um das unverzichtbare Kündigungsrecht des Mitgliedes nach § 65 des Genossenschaftsgesetzes zu verhindern. Hierauf muß Rücksicht genommen und es darf das grundsätzlich bejahte Austrittsrecht des Mitgliedes nur unter bestimmten Voraussetzungen bewilligt werden. — Das Reichsgericht[55] will ein Kündigungsrecht nur zulassen, wenn dem Mitgliede eine andere Art der Lösung des gesellschaftlichen Bandes auch unter erheblichen finanziellen Opfern nicht möglich und wenn andererseits das Fortbestehen der zeitlich unbeschränkt und regelmäßig wiederkehrenden Nebenleistungen sein wirtschaftliches Fortkommen erheblich gefährden würde. Diese Voraussetzungen sind m. E. zu eng und sie zeigen, daß das Reichsgericht das Problem schuldrechtlich auffaßt, es also lediglich in bezug auf die Nebenleistungen betrachtet und da-

[55] ERGZ., Bd. 128, S. 17.

mit diese von den sogen. reinen gesellschaftlichen Pflichten und Rechten trennt. Das ist aber nicht richtig. Das Problem darf nicht nur im Hinblick auf die sich für das Mitglied ergebenden wirtschaftlichen Folgen aus den Nebenleistungsverpflichtungen betrachtet werden, wenn diese in der Praxis auch die bedeutendste Rolle spielen werden. Theoretisch ebenso schwerwiegend sind die Tatbestände, die sich aus einer schuldhaften Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten der Gesellschaft dem Mitgliede gegenüber ergeben. Das ergibt sich aus dem individualistischen Charakter der Nebenleistungsaktiengesellschaft. Ein Austrittsrecht wird dem Mitgliede deshalb zugebilligt werden müssen, wenn die Rübenzuckeraktiengesellschaft etwa dem Mitgliede statutenwidrig nicht die Rüben abnimmt. Oder: die Gesellschaft duldet, daß einzelne Mitglieder statutenwidrig ihre Rüben an eine andere Gesellschaft verkaufen. Das Austrittsrecht aus genannten Gründen ist gänzlich unabhängig von etwaigen wirtschaftlichen Nachteilen, welche die Verletzungen für das Mitglied nach sich ziehen. Auch wenn es gar keinen Schaden erleidet, hat es das Recht zum Austritt, da dieses sich ganz allein aus dem zwischen Mitglied und Gesellschaft bestehenden Treuverhältnis und dessen schuldhafter Verletzung durch die Gesellschaft ergibt[56]. Es handelt sich hierbei um die Anwendung desselben Rechtsgedankens, wie er auch im § 723, Satz 2, Teil II BGB. gesetzlich zum Ausdruck kommt und der ganz offensichtlich für jede individualistische Gesellschaft, in welchem Gewande sie auch auftreten mag, von gleicher Gültigkeit ist.

8. Damit kommen wir wieder zurück zum eigentlichen Thema der Abhandlung und zur Lösung des Problems, wie es oben bei Ziffer 5 dieses Kapitels gestellt worden ist. Wir fragen: stehen dem Aktionär einer Nebenleistungsaktiengesellschaft, dem die Zustimmung zur Veräußerung einer „vinkulierten" Aktie grundlos verweigert worden ist, das Austrittsrecht zu? Die Frage kann nach der stattgefundenen Untersuchung nur bejaht werden. Bei grundloser Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung verletzt die Gesellschaft ihre Treupflicht gegenüber dem Mitgliede. Diese Verletzung ist nach der bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft regelmäßig vorhandenen Sachlage schwerwiegend genug, um deswegen ein Austrittsrecht des Mitgliedes zu begründen. Denn es ist, wie oben bei Nr. 6 dieses Kapitels dargelegt, infolge

[56] Vgl. auch in Deutsche Justiz 1934, Nr. 23, S. 751 den Bericht: „Gemeinschaftsgedanke und Treueverhältnis im neuen Aktienrecht."

der besonderen Eigenart der Nebenleistungsaktiengesellschaft im Normalfall nahezu unmöglich, einen geeigneten Übernehmer für die Aktien zu finden. Ist das dem Mitgliede aber doch gelungen, dann stellt sich eine grundlose Verweigerung der Zustimmung von seiten der Gesellschaft als schwerer Mißbrauch und damit als eine Verletzung der Treupflicht dar, daß ein Austrittsrecht des Mitgliedes nach sich zieht. Kann sich also der Aktionär seiner Mitgliedschaft infolge Verschuldens der Gesellschaft nicht durch Veräußerung befreien, so ist ihm das durch Austritt aus der Gesellschaft möglich.

9. Es soll nun zum Schluß noch kurz erörtert werden, welche Rechtsfolgen sich im einzelnen aus einem etwaigen Austritt des Mitgliedes aus einer Nebenleistungsaktiengesellschaft ergeben. Wir haben dem Nebenleistungsaktionär mit den in der Natur der Sache liegenden Einschränkungen ein Austrittsrecht aus der Gesellschaft gemäß § 39 BGB. zugebilligt. Die Erklärung des Austritts aus der Korporation beendet gemäß der im Zwecke einheitlichen Natur der Korporation die Mitgliedschaft in ihren sämtlichen Beziehungen für die Zukunft. Hiernach ist der Austritt gleichbedeutend mit der Erklärung, daß die Mitgliedschaft (Aktie, Geschäftsanteil) der Gesellschaft zur Verfügung stehen solle. Solange das Mitglied jedoch die Aktie noch im Besitz hat, besteht die Mitgliedschaft formell noch fort, da die Stellung als Aktionär einer Aktiengesellschaft an den Besitz der Aktie gebunden ist[57]. Andererseits wird das Mitglied seine Aktie erst dann der Gesellschaft tatsächlich überlassen, wenn die Frage des Entgeltes gelöst ist, es sei denn, das Mitglied stellt die Aktie unentgeltlich zur Verfügung. Der letztere Fall wird nicht allzu häufig sein, wenn er auch infolge der geringen Kapitalbeteiligung, die man gerade bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft oft findet, gelegentlich vorkommen mag. In der Zeit zwischen der Austrittserklärung und dem tatsächlichen Ausscheiden des Mitglieds nach Überlassung der Aktie an die Gesellschaft ruhen sämtliche gesellschaftlichen Rechte und Pflichten[58]. Wir haben zum Ausdruck gebracht, daß das durch Austritt ausscheidende Mitglied für die Überlassung seiner Aktien an die Gesellschaft ein Entgeld verlangen kann. Fischer[59] ist entgegengesetzter Ansicht. Er meint: das Mitglied verliere seine Mitgliedschaft im vollen Umfange, und zwar zugunsten der Gesellschaft.

[57] ERGZ. 114, 216.
[58] ERGZ. 114, 216.
[59] Fischer, Ehrenbergs HB. III, 1, S. 384 f.

Die Mitgliedschaft bleibe bestehen, sei aber ähnlich wie im Fall der Kaduzierung nach § 220 HGB., §§ 22, 23 GmbH.-Gesetz bis auf weiteres des Inhabers ledig. — Es ist Flechtheim zuzustimmen, wenn er hierzu bemerkt, darin liege eine gewisse Brutalität. Dieser Lösung kann deshalb auch nicht beigetreten werden, sondern der Austretende hat für die Überlassung seines Mitgliedschaftsrechts Anspruch auf Entgelt. Das Gegenteil würde dem Wesen der Nebenleistungsaktiengesellschaft widersprechen[60].

In welcher dem Gesetz gemäßen Form soll nun die entgeltliche Übernahme der Aktien von seiten der Gesellschaft erfolgen? Fraglos ist die vom Reichsgericht[61] angewendete Lösung, nämlich die Aktie entgeltlich einzuziehen, die beste. Daneben wird man der Gesellschaft aber auch gestatten dürfen, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, als eigene zu erwerben[62]. Was die Zwangseinziehung der Aktie anbetrifft, so darf dieselbe jedoch nicht lediglich in das freie Ermessen der Gesellschaft gestellt sein, wie es das Reichsgericht will[63]. Wenn normalerweise auch die Gesellschaft eigenstes Interesse daran hat, das ausgetretene Mitglied sobald als möglich zum endgiltigen Ausscheiden zu bringen, um die dadurch freigewordene Mitgliedsstelle wieder zu besetzen, so läßt sich auch das Gegenteil denken, und zwar indem sie die Zwangseinziehung unbillig hinauszieht. Für diesen Fall steht dem betroffenen Aktionär ein Klagerecht zu.

10. Wir kommen damit zum Schlußergebnis. Es ist uns für den gegenwärtigen Rechtszustand — wie wir glauben — gelungen, eine brauchbare Lösung des Problems Nebenleistungsaktiengesellschaft auf einem wichtigen Teilgebiete zu finden. Das darf uns aber nicht daran hindern, die Meinung auszusprechen, daß es besser wäre, wenn ein Problem Nebenleistungsaktiengesellschaft überhaupt nicht bestünde. Die Nebenleistungsaktiengesellschaft ist ein in jeder Beziehung unglückliches Gebilde und es ist nur zu wünschen, daß es bei der kommenden Aktienrechtsreform beseitigt wird. — Wie erwähnt, hat das Reichsgericht[64] schon vor Jahrzehnten erkannt und ausgesprochen, daß, wenn man einer als reiner Kapitalgesellschaft gedachten Rechtsform (AG.) ein fremdes Element in

[60] Vgl. ERGZ., Bd. 114, S. 218.
[61] ERGZ., Bd. 114, S. 216 ff.; Bd. 125, S. 118 ff.
[62] Scholz, DJZ. 1930, S. 1575.
[63] ERGZ. 114, 218.
[64] ERGZ., Bd. 26, S. 88 f.

Gestalt von dauernden Lieferungspflichten (Rübenlieferung) einschmelzen wollte, dieses eine grundsätzliche Umgestaltung des ganzen Systems bedeuten würde. Die praktischen Vorteile der Nebenleistungsaktiengesellschaft sind für die daran interessierten Wirtschaftskreise jedoch auch niemals bedeutend genug gewesen, um die damit verbundene Verwirrung der Begriffe im Aktienrecht zu rechtfertigen. Die Nebenleistungsaktiengesellschaft ist in der Praxis auch lange nicht so verbreitet, wie gelegentlich im handelsrechtlichen Schrifttum angenommen wird. Für die Bildung von Kartellen z. B. ist die Form der Nebenleistungsaktiengesellschaft weniger geeignet als die Gesellschaft m. b. H. Denn der § 212 HGB. läßt nicht die Auferlegung jeder beliebigen Nebenleistung zu, sondern nur die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen[65]. Der Begriff „der wiederkehrenden Leistung" ist aber sehr streitig; vor allem ist zweifelhaft, ob die Unterlassungspflicht dahin zu rechnen ist[66]. Die sehr wichtige Kartellpflicht, das Verbot der Lieferung an Dritte, ruht also rechtlich auf unsicherem Boden[67]. Tatsächlich gibt es denn auch so gut wie keine Kartelle, die die Form der Nebenleistungsaktiengesellschaft gewählt haben[68]. Hüttner[69] führt diese Tatsache ebenfalls auf die erwähnte Schwierigkeit zurück, alle unerläßlichen Kartellpflichten in den durch § 212 gespannten Rahmen zu bringen. — Eignet sich somit die Form der Nebenleistungsaktiengesellschaft also nicht für die Bildung von Kartellen, so hat sie also im wesentlichen praktisch nur Bedeutung als Zuckerrüben AG., für deren spezielle Bedürfnisse sie ja geschaffen wurde. Wenn aber in der Vergangenheit ein gewisses praktische Bedürfnis nach der Form der Nebenleistungsaktiengesellschaft bei den Zuckerrübenbauern bestand, so ist das inzwischen durch die Gesetzgebung und Wirtschaftsgestaltung des nationalsozialistischen Staates anders geworden. Wie wir oben bei Kapitel II Nr. 3 gezeigt haben, ist die Form der Aktiengesellschaft von den Zuckerrübenbauern deshalb gewählt worden, damit nicht die Existenz der Gemeinschaft durch das nach allgemeinem Kor-

[65] Vgl. Staub zu § 212.

[66] Dagegen Lehmann, S. 374; Müller, S. 25; schwankend Leist, S. 19 u. 20.

[67] Flechtheim, I S. 99.

[68] Flechtheim, S. 99 vermag aus der Fülle des Materials nur ein derartiges Kartell anzuführen, nämlich die Wirtschaftl. Vereinigung Deutscher Gaswerke AG. zu Köln.

[69] Das Recht der Kartelle in Deutschland, S. 76.

porationsrecht sowie nach dem Rechte der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften unverzichtbare Recht des Mitgliedes auf Austritt gefährdet werde. Eine derartige Existenzgefährdung besteht heute nicht mehr, in welcher Rechtsform die Gemeinschaft auch in Erscheinung treten mag. Der Grund liegt in dem ständemäßigen Aufbau der deutschen Wirtschaft und insbesondere der Landwirtschaft, wie er von der nationalsozialistischen Regierung durchgeführt worden ist. Das hat in einem erheblichen Ausmaße ein Eindringen von öffentlichem Recht ins Privatrecht zur Folge. Für die Produktions- und Verkaufsgemeinschaften der Zuckerrübenbauern kommt dabei das Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse vom 13. September 1933 (RGBl. S. 626) und die VO. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerwirtschaft vom 10. November 1934 (RGBl. S. 1173 ff.) in Frage. — Nach § 3 des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes kann der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zur Regelung der Erzeugung, des Absatzes sowie der Preise und der Preisspannen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, Gruppen und Angehörige des Reichsnährstandes und sonstiger Unternehmen und Einrichtungen, die landwirtschaftliche Erzeugnisse herstellen oder vertreiben, zusammenschließen oder an bestehende derartige Zusammenschlüsse anschließen, wenn der Zusammenschluß oder Anschluß unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles geboten erscheint. Eine spezielle Regelung für die Zuckerwirtschaft wird in der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerwirtschaft getroffen[70]. Es heißt im § 1: „Zur Regelung der Erzeugung, der Verwertung des Absatzes sowie der Preise und Preisspannen von Zuckerrüben (Rüben), Zucker und sonstigen Erzeugnissen aus Zuckerrüben werden die Zuckerrübenbauer (Rübenbauer), die Zuckerrübenfabriken und die Verteiler von Zucker zu Zuckerwirtschaftsverbänden zusammengeschlossen." Diese Wirtschaftsverbände sind gemäß § 2 der VO. wieder zur „Hauptvereinigung der deutschen Zuckerwirtschaft" zusammengeschlossen worden. Nach § 7, Abs. 2, Ziffer 2 deren Satzung ist der Vorsitzende u. a. befugt, die Wirtschaftsverbände zu ermächtigen, nach seinen Richtlinien aus der zugeteilten Grundmenge für jeden Rübenanbauer ein Anbaugrundrecht festzusetzen, die Zuweisung an

[70] RGBl. 1934, S. 1173.

eine bestimmte Zuckerfabrik anzuordnen und demgemäß für jede Zuckerfabrik ein Erzeugungsgrundrecht festzusetzen. — Dieser Ausschnitt genügt schon, um zu zeigen, daß für die Rübenzuckeraktiengesellschaft heute kein Platz mehr ist. Ein Horror vor dem unverzichtbaren Recht des Mitgliedes auf Austritt braucht nicht mehr zu bestehen. Das Mitglied darf nicht austreten oder aufhören Rüben zu liefern, wenn es einer bestimmten Zuckerfabrik zugewiesen worden ist. Das würde in der Mehrzahl der Fälle aber die Fabrik sein, die er jetzt schon beliefert, sei es auf Grund eines Vertrages oder der Mitgliedschaft bei einer Zuckerrüben A.-G. usw. Die Rübenzuckeraktiengesellschaft ist damit überflüssig geworden, ihre Beibehaltung wäre ungerechtfertigt. Die deutsche Zuckerwirtschaft ist kein Gebiet mehr, auf dem sich die Kräfte des Kapitalismus in den bisher geübten liberalistischen Methoden tummeln können. Ihr ist ein bestimmter Aufgabenkreis zugewiesen worden, den sie unter Wahrung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls erfüllen muß. Zur Durchführung der Aufgaben ist die Hauptvereinigung der deutschen Zuckerwirtschaft nach § 7, deren Satzung reichlich mit Vollmachten ausgestattet worden. Die Zuckerrüben-(Nebenleistungs-) A.-G. wird deshalb in einem künftigen Aktienrecht keinen Platz mehr haben. Die bestehenden Gesellschaften werden sich ihrer Tendenz entsprechend am besten in Genossenschaften umwandeln.

Kapitel III:

Die individualistische Aktiengesellschaft.

Die sogenannte individualistische Aktiengesellschaft fällt unter den weiteren Begriff der Aktiengesellschaft mit nicht wirtschaftlichen Tendenzen. Dazu gehören Aktiengesellschaften mit künstlerischen, wissenschaftlichen, politischen, geselligen und ähnlichen Tendenzen, mit Ausnahme der gemeinnützigen Aktiengesellschaft des § 180, also solche Gesellschaften, bei denen die Person des Aktionärs, seine Individualität, im Vordergrund steht[1]. Aus letzterem Grunde hat es sich in der Wissenschaft eingebürgert, diese Gesellschaften „individualistische" zu nennen, eine meiner Überzeugung nach wenig glückliche Bezeichnung. Sie ist zum mindesten zweideutig, da man dabei ebenso gut an Gesellschaften denken kann, bei denen eine interne Ausgestaltung im individualistischen Sinne nach Art der Personalhandelsgesellschaften vorliegt[2]. Es wäre besser gewesen, man hätte diese Art von Gesellschaften als „idealistische" bezeichnet, ebenso wie man von Idealvereinen spricht, mit denen sie der Tendenz nach im weiten Umfange übereinstimmen. Es ist jedoch nicht Zweck der Arbeit, hierauf des näheren einzugehen. Der gemachte Hinweis sollte lediglich dazu dienen, der Möglichkeit einer Begriffsverwirrung vorzubeugen.

Aktiengesellschaften mit nicht wirtschaftlicher Tendenz sind nach allgemein herrschender Ansicht zulässig[3]. Für die Lösung des erörterten Problems ist die Frage der wirtschaftlichen Tendenz oder nicht ohne prinzipielle Bedeutung. Darauf kommt es offenbar nicht so sehr an, sondern wesentlich erscheint uns vielmehr die durch die innere Struktur der Gesellschaft bedingte Stellung des Aktionärs zu derselben. Die kapitalistische Aktiengesellschaft sowohl wie die Nebenleistungsaktiengesellschaft verfolgen beide höchst wirtschaftliche Tendenzen. Trotzdem mußten wir einen tiefen Unterschied zwischen den beiden beobachten und bei der Neben-

[1] Vgl. Litzenberger, § 1 (Einleitung).
[2] Klausing, GmbH.-Gesetz, Einleitung, S. 11, 14, 16, 21, 39, 40.
[3]) Vgl. hierzu Litzenberger, S. 34 sowie die dort ausgeführte Begründung.

leistungsaktiengesellschaft einen stark individualistischen Charakter feststellen. Dasselbe Bild, nur in noch ausgeprägterer Form, bietet sich uns bei den Aktiengesellschaften mit nicht wirtschaftlichen Tendenzen. Zu diesen gehören, wie gesagt, die gemeinnützigen Aktiengesellschaften und die sogenannten ind. Aktiengesellschaften. Als Beispiele der ersteren erwähnen die Motive (S. 66) die Anlegung von Kleinbahnen, Kanälen, Rasen und sonstigen Verkehrswegen, die Herstellung von Gas-, Wasser-, Bade- und Waschanstalten. Mit Recht bemerkt Litzenberger (S. 35) hierzu: „Aus den Beispielen ist ersichtlich, daß die gemeinnützige Aktiengesellschaft der Aktiengesellschaft schlechthin bezüglich der persönlichen Qualifikation des Aktionärs gleichzustellen ist." Anders bei der sogenannten ind. Aktiengesellschaft. Hier kommt der Individualität, der Person des Aktionärs, eine wesentliche Bedeutung zu. Die Nebenleistungs A.-G. und sog. ind. A.-G. sind in dieser Hinsicht ähnlich, der Unterschied liegt lediglich in dem mit der Gesellschaft verfolgten Zweck der Mitglieder. Während die Nebenleistungs A.-G. sich darstellt als eine in die Form der A.-G. gegossene Vereinigung der Aktionäre zum Zwecke der mittelbaren Förderung ihrer Unternehmen, liegt der Zweck bei der sog. ind. A.-G. in der mittelbaren oder unmittelbaren Förderung künstlerischer, wissenschaftlicher, politischer, geselliger, religiöser oder ähnlicher Bestrebungen der Aktionäre. Die Nebenleistungs A.-G. ist deshalb im weiteren Sinne ebenfalls individuelle Aktiengesellschaft. Wenn Litzenberger (S. 35) schreibt, die Nebenleistungs A.-G. falle, da sie wirtschaftliche Zwecke verfolge, nicht unter den Begriff der ind. A.-G., so ist das nur bedingt richtig. Tatsächlich ist die Nebenleistungs A.-G. ja ind. A.-G. Nur dem juristischen Sprachgebrauche nach ist sie es nicht, da eben im engeren technischen Sinne unter der sog. ind. A.-G. nur Gesellschaften mit der im Eingang dieses Kapitels gegebenen Begriffsbestimmung verstanden werden.

Das zur Lösung stehende Problem soll nun in bezug auf die sog. ind. A.-G. behandelt werden. Wir setzen voraus, daß die Gesellschaft „vinkulierte" Aktien ausgegeben hat, was ja bei der ind. A.-G. vom Gesetzgeber nicht verlangt, in der Praxis aber wohl die Regel sein wird. Die Fragestellung ist im übrigen dieselbe wie bisher, nämlich, hat der Aktionär dann ein Austritts- oder Kündigungsrecht, wenn ihm die Zustimmung zur Veräußerung der Aktie von der Gesellschaft grundlos verweigert wird.

Daß dem Aktionär einer ind. A.-G. ein grundsätzliches Austrittsrecht zugebilligt werden muß, ergibt sich infolge des individualistischen Charakters dieser Gesellschaft von selbst. Die deshalb bei der Nebenleistungs A.-G. gemachten Ausführungen haben auch hier Gültigkeit. Es wäre aber falsch, schematisch zu verfahren und die bei der Nebenleistungs A.-G. gewonnenen Erkenntnisse auch bei der ind. A.-G. ohne nähere Prüfung anzuwenden. Wenn wir auch beide Gesellschaften als individualistisch bezeichnen konnten, so ergeben sich doch aus der verschiedenen Zweckrichtung Unterschiede, die für die Lösung des Problems von großer Bedeutung sind. Wir können unter Anwendung der in Kapitel II, Nr. 8 gemachten Ausführungen bezüglich der ind. A.-G. feststellen: Der Aktionär besitz gemäß § 39 BGB. das unverzichtbare Recht, ohne Angabe eines Grundes auszutreten. Bei der Nebenleistungs A.-G. sahen wir uns genötigt, diesen grundsätzlich anerkannten Satz in einer dem Wesen dieser Gesellschaft angemessenen Weise einzuschränken. Anders jedoch bei der ind. A.-G. Hier besteht keine Veranlassung, dem Aktionäre den Austritt zu erschweren, es wäre im Gegenteil unbillig und juristisch falsch. Passen dem Aktionäre etwa die künstlerischen oder religiösen oder sonstigen Tendenzen der Gesellschaft nicht mehr, da sich seine Anschauungen geändert haben, so muß er die Möglichkeit zum Austritt haben. Dasselbe gilt ebenso bei irgend welchen anderen Gründen des Aktionärs, welche sie auch sein mögen. Die ind. A.-G. ist ja im Grunde weiter nichts anderes als ein in Form der Aktiengesellschaft auftretender rechtsfähiger Verein im Sinne des BGB. Wenn die Gründer nun statt der einzig angemessenen, vom Gesetzgeber hierfür zur Verfügung gestellten Form diejenige der Aktiengesellschaft gewählt haben, so ändert das am wahren Charakter nichts. Dann müssen aber auch die unverzichtbaren Vorschriften des Vereinsrechts, wozu das Austrittsrecht des Mitgliedes gehört, bei dem als Aktiengesellschaft in Erscheinung tretenden Verein in ihrem vollen Umfange gelten. Das Verbot der Einlagerückgewähr steht dem Austritt aus der ind. Aktiengesellschaft keineswegs entgegen. Es hat nur zur Folge, daß der Austretende seine Kapitaleinlage nicht zurückerhält. Das ist keine Abweichung vom allgemeinen Vereinsrecht; denn nach § 21 ff. BGB. erhält das Mitglied bei seinem Austritte das, was es für den Zweck des Vereins beigetragen hat, ebensowenig zurück. Eine Abweichung besteht nur insofern, als sich für die ind. Aktiengesellschaft nicht, wie nach §§ 21 ff.

BGB. im Wege des Statutes anordnen läßt, daß der Austretende den Vermögenswert seiner Einlage erstattet bekommt[4 5]. In Anlehnung an die oben bei der Nebenleistungs A.-G. (Kap. II, Nr. 9) gemachten Ausführungen ist deshalb der Austritt gleichbedeutend mit der Erklärung, daß die Mitgliedschaft (Aktie, Geschäftsanteil) der Gesellschaft überlassen, ihr zur Verfügung gestellt werden.

Das soeben gewonnene Ergebnis ist fraglos billig für den angenommenen Fall, daß das Mitglied aus irgend welchen, allein in seiner Person liegenden Gründen austritt. Wie ist es aber dann, wenn das auf Treu und Glauben beruhende Vertrauensverhältnis zwischen Gesellschaft und Mitglied durch die Gesellschaft schuldhafterweise verletzt und das Mitglied deshalb zum Austritt veranlaßt wird. Z. B.: Weil der Aktionär nicht als gleichberechtigtes Mitglied behandelt wird und ihm etwa irgendwelche Vergünstigungen, die andere Aktionäre haben, nicht bewilligt werden, oder: die Gesellschaft läßt es zu, daß einige Aktionäre ein der Gesellschaftstendenz widersprechendes Verhalten an den Tag legen usw. Unter diesen und ähnlichen Voraussetzungen wird der austretende Aktionär ein Entgelt für seine Aktie verlangen dürfen[6]. Die Frage ist nur, ob dieses Recht auch dem Aktionär zusteht, dem die Zustimmung zur Veräußerung seiner Aktie grundlos verweigert worden ist. Kurz gesagt: wird in einer derartigen Verweigerung der Zustimmung eine schuldhafte Verletzung des auf Treu und Glauben beruhenden Vertrauensverhältnisses liegen? Das ist bezüglich der sog. ind. A.-G. zu verneinen. Der Grund ist in der besonderen Eigenart der ind. A.-G. zu finden. Bei der Nebenleistungs A.-G., die wir ebenfalls als individualistisch bezeichneten, waren wir allerdings zu einem entgegengesetzten Ergebnis gekommen. Der damit in Erscheinung tretende Unterschied zwischen den beiden Gesellschaften ergibt sich, wie schon ausgeführt, aus der Verschiedenheit des verfolgten Zweckes. Hieraus ergeben sich weiterhin Unterschiede in der Bedeutung des Mitglieds für die Gesellschaft. Für die Nebenleistungs A.-G. stehen im Vordergrund die wirtschaftlichen Leistungspflichten des Mitglieds, wie z. B. die Verpflichtung zum Anbau und zur Lieferung von Rüben. Wünscht der Aktionär seine Mitgliedschaft auf

[4] Vgl. Fischer, Ehrenbergs HB. III, 1 S. 384 f.

[5] Über die Unzulässigkeit einer derartigen Statutenbestimmung s. ERGZ., Bd. 77, S. 71.

[6] Vgl. Kap. II, Nr. 9 dieser Abhandlung.

einen anderen zu übertragen, so wird normalerweise die Gesellschaft dann nichts dagegen einwenden dürfen, wenn der Übernehmer in der geforderten Hinsicht wirtschaftlich ebenso leistungsfähig ist wie der Veräußerer. Verweigert die Gesellschaft grundlos die Zustimmung, so steht dem betroffenen Aktionär ein entgeltliches Austrittsrecht aus der Gesellschaft zu[7]. Anders liegen die Dinge bei der ind. A.-G. Hier steht für die Gesellschaft — ihrer Tendenz entsprechend — im Vordergrund das Mitglied mit religiösen, künstlerischen, geselligen Interessen usw. Es spielen dabei charakterliche Eigenschaften des Mitglieds eine Rolle, sein ganzes Wesen und nicht lediglich wirtschaftliche Verpflichtungen. Die ind. A.-G. muß deshalb weitestgehendst die Möglichkeit haben, bei der Auswahl der Mitglieder ihrem subjektiven Ermessen Geltung zu verschaffen und deshalb auch die Zustimmung zur Übertragung einer Aktie grundlos verweigern dürfen. Es sind offensichtlich dieselben Gedankengänge, die den § 38 BGB. veranlaßt haben, wo bestimmt ist: „Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte kann nicht einem anderen überlassen werden."

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß für die sog. ind. A.-G. im zukünftigen Aktienrechte ebenfalls kein Platz mehr sein darf, es sei denn, man entschließt sich, für ihre Bedürfnisse eine klare Sondersatzung zu schaffen. Auf die Vereinigung von Personen zu gemeinsamer Tätigkeit für einen bestimmten individuellen, nur von bestimmten Einzelpersonen zu erreichenden Zweck, ist die Aktiengesellschaft nach ihrem innersten Wesen nicht angelegt[8]. Es wäre deshalb vom Gesetzgeber nur folgerichtig gewesen, wenn er die ind. A.-G. nicht zugelassen hätte. Es ist zu wünschen, daß bei der zu erwartenden Aktienrechtsreform dieser Mangel beseitigt wird. Gegen die Beibehaltung sprechen sowohl theoretische wie praktische Erwägungen. Der Haupteinwand in theoretischer Hinsicht liegt in dem individualistischen Charakter der Gesellschaft. Da die kapitalistisch-kollektivistischen Vorschriften des Aktienrechts hierfür nicht passen, ist es notwendig, wesentliche Grundsätze des Aktienrechts zu durchbrechen und auf diejenigen der individualistischen Gesellschaftsformen zurückzuführen. Das führt in praktischer Hinsicht aber schließlich zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, die sich für unser gesamtes Wirt-

[7] Vgl. Kap. II, Nr. 9 dieser Abhandlung.
[8] ERGZ., Bd. 54, S. 13.

schaftsleben gefährlich auswirken kann. Gegen die Beibehaltung der ind. A.-G. spricht aber doch vor allem die Tatsache, daß einfach kein Bedürfnis dafür vorhanden ist. Die wirkliche ind. A.-G. kann ihre Aufgaben ebensogut in der Form des rechtshängigen Vereins erfüllen. Gesellschaften aber, die unter einem individualistischen Deckmantel dunkle Geschäfte treiben wollen, die nach außen etwa wohltätige Tendenzen verfolgen, sich in Wahrheit aber kapitalistisch betätigen, muß das Handwerk gelegt werden. Der Gesetzgeber muß dafür sorgen, daß im Wirtschaftsleben Klarheit und Wahrheit herrscht.

Lebenslauf.

Ich bin am 16. Oktober 1904 in Jena a. d. Saale geboren als Sohn des jetzt in Wiesbaden lebenden Stadtrat a. D. Eduard Höllein und seiner Ehefrau Auguste geb. Diesel. Ich besuchte zunächst die Paradiesschule in Jena und trat Ostern 1915 in die Sexta der dortigen Oberrealschule ein. Anfang 1922 verzogen meine Eltern nach Wiesbaden und ich besuchte deshalb ab Ostern 1922 die Oberrealschule in Wiesbaden. Im Jahre 1923, während des Ruhrkampfes, wurde ich von den Franzosen aus dem damals besetzten Gebiete ausgewiesen. Ich ging nach Frankfurt a. M. und besuchte dort die Helmholtz-Oberrealschule. Nach bestandener Reifeprüfung im Jahre 1925 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität Frankfurt a. M. und bestand im Februar 1930 das Referendarexamen. Meine Ausbildung als Referendar erfolgte am Amtsgericht in Wehen (Ts.), beim Amts- und Landgericht in Wiesbaden und bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. Im Dezember 1933 bestand ich in Berlin das Assessorexamen. Zur Zeit bin ich beim Amtsgericht in Wiesbaden als Gerichtsassessor beschäftigt.

Wiesbaden, den 10. Januar 1935.

Walter Höllein.